1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 12

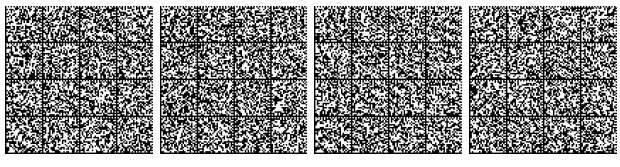
GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 20 marzo 2024** 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. **42.** Sentenza 20 febbraio - 14 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della Regione Toscana - Contributo economico a favore di famiglie con figli minori disabili - Requisito - Richiesta, per il genitore e il figlio, della residenza nel territorio regionale, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo, anziché al momento della presentazione della domanda - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73, art. 5, comma 4, lettera *b)*.
– Costituzione, art. 3. . . . . *Pag.* 1

N. **43.** Sentenza 6 febbraio - 19 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Emersione dei rapporti di lavoro - Istanza di regolarizzazione - Casi di rigetto automatico - Condanna del richiedente per uno dei reati previsti dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (c.d. piccolo spaccio) - Omessa esclusione - Irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità nonché del diritto, tutelato in via convenzionale, al rispetto della vita privata e familiare - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Riconduzione, per effetto della pronuncia, del caso indicato tra quelli per cui occorre un accertamento in concreto del pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

– Decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 103, comma 10, lettera *c)*.
– Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8. . . . . *Pag.* 9

N. **44.** Sentenza 22 febbraio - 19 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro - Contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (c.d. Jobs *Act*) - Reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo - Limiti alla tutela reale in imprese al di sopra di determinati limiti dimensionali - Applicazione della nuova disciplina anche ai lavoratori assunti anteriormente alla riforma, in impresa che abbia medio tempore superato limiti dimensionali indicati - Denunciata violazione dei criteri di delega - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, art. 1, comma 3.
– Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma; legge 10 dicembre 2014, n. 183, art. 1, comma 7, lettera *c)*. . . . . *Pag.* 16

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **33.** Ordinanza del Tribunale di Salerno del 2 febbraio 2024

Ordinamento penitenziario – Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 della CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati – Previsione che quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1 dell'art. 35-*ter* della legge n. 354 del 1975, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 35-*ter*, comma 2..... Pag. 25

N. **34.** Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, Trento del 17 gennaio 2024

Edilizia e urbanistica – Interventi edilizi – Calcolo del contributo di costruzione – Considerazione, a tal fine, della residenza come prima abitazione, se l'unità abitativa è di proprietà del richiedente e se, al momento della firma della prevista convenzione, il richiedente e il suo coniuge, non divorziati né separati giudizialmente, non sono titolari o contitolari, eredi o legatari, del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto o di abitazione su un altro alloggio idoneo alle esigenze familiari, nel territorio provinciale – Previsione che non fa riferimento, oltre al coniuge non divorziato, né separato giudizialmente, anche al convivente *more uxorio*.

– Legge della Provincia autonoma di Trento 4 agosto 2015, n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio), art. 87, comma 4, lettera *a)*. ..... Pag. 26

N. **35.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 20 luglio 2022

Salute (Tutela della) – Profilassi internazionale – Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 – Previsione di obblighi vaccinali per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa alle dirette dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria o del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, all'interno degli istituti penitenziari per adulti e minori (nel caso di specie: personale della polizia penitenziaria) – Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati – Omessa previsione di un assegno alimentare.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4-*ter*, commi 1 e 3, inserito 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. ..... Pag. 33

N. **36.** Ordinanza della Corte di cassazione del 18 gennaio 2024

Famiglia - Impresa familiare – Diritti e tutele del familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare – Ambito soggettivo - Inclusione nel novero dei familiari anche del convivente *more uxorio* – Omessa previsione.

– Codice civile, art. 230-*bis*. ..... Pag. 42

N. **37.** Ordinanza del Tribunale di Firenze del 12 febbraio 2024

Processo penale - Testimonianza - Facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato – Prevista eccezione alla facoltà di astensione per il prossimo congiunto persona offesa dal reato.

In subordine: Processo penale - Testimonianza - Facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato – Prevista eccezione alla facoltà di astensione per il prossimo congiunto persona offesa dal reato anche nell'ipotesi in cui la deposizione di questi non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

– Codice procedura penale, art. 199, comma 1. ..... Pag. 56

N. **38.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 65

N. **39.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 71

N. **40.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 30 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 76

N. **41.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 82

N. **42.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 88

N. **43.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 24 novembre 2023

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*. ..... Pag. 94

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **42**

Sentenza 20 febbraio - 14 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Assistenza e solidarietà sociale - Norme della Regione Toscana - Contributo economico a favore di famiglie con figli minori disabili - Requisito - Richiesta, per il genitore e il figlio, della residenza nel territorio regionale, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo, anziché al momento della presentazione della domanda - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73, art. 5, comma 4, lettera *b)*.

– Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, lettera *b)*, della legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73 (Disposizioni di carattere finanziario. Collegato alla legge di stabilità per l'anno 2019), promosso dalla Corte d'appello di Firenze, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra J. M. e la Regione Toscana, con ordinanza del 10 marzo 2023, iscritta al n. 93 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visti gli atti di costituzione di J. M. e della Regione Toscana;

udito nell'udienza pubblica del 20 febbraio 2024 il Giudice relatore Stefano Petitti;

uditi gli avvocati Alberto Guariso per J. M. e Marcello Cecchetti per la Regione Toscana;

deliberato nella camera di consiglio del 20 febbraio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 10 marzo 2023, iscritta al n. 93 del registro ordinanze 2023, la Corte d'appello di Firenze, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, lettera *b)*, della legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73 (Disposizioni di carattere finanziario. Collegato alla legge di stabilità per l'anno 2019), in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

1.1.- Il rimettente premette di doversi pronunciare sull'impugnazione dell'ordinanza emessa dal Tribunale ordinario di Arezzo, che ha respinto l'azione civile contro la discriminazione delle persone con disabilità proposta da J. M. , cittadina albanese residente in Toscana, ai sensi dell'art. 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni).

In particolare, J. M. contestava il carattere discriminatorio del provvedimento con cui, in applicazione della disposizione censurata, il Comune di Arezzo le aveva negato il contributo economico previsto dalla medesima disposizione in favore delle famiglie con figli minori disabili.

Nonostante la grave disabilità del figlio minore (affetto da distrofia muscolare di Duchenne) e un reddito familiare in cui il valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) era inferiore a 29.999,00 euro l'anno (come richiesto dall'art. 5, comma 4, lettera c, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018), la domanda volta a ottenere la provvidenza in questione - presentata il 12 maggio 2020 - era stata respinta perché mancante del requisito previsto dalla censurata lettera *b)*, secondo la quale «sia il genitore sia il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo».

La ricorrente risultava infatti residente nel Comune di Arezzo solo dal 5 marzo 2019, quindi da meno di ventiquattro mesi.

Il Tribunale di Arezzo, dopo aver dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale avanzata da J. M. per violazione degli artt. 3 e 120 Cost., con ordinanza 21 aprile 2021, n. 965, ha respinto il ricorso, ritenendo che il requisito della residenza anagrafica in Toscana da almeno due anni non contrastasse col principio di uguaglianza e non fosse irragionevole.

2.- Chiamata a pronunciarsi sulle medesime eccezioni di legittimità costituzionale avanzate dall'appellante, la Corte rimettente ritiene rilevante e non manifestamente infondata quella relativa alla violazione dell'art. 3 Cost.

A sostegno della rilevanza, il giudice *a quo* prende innanzi tutto atto della regolarità della domanda volta all'ottenimento del contributo presentata dall'appellante nonché del rapporto di parentela tra l'appellante e il minore, e rileva la sussistenza degli altri requisiti previsti dalla legge per l'accesso al beneficio.

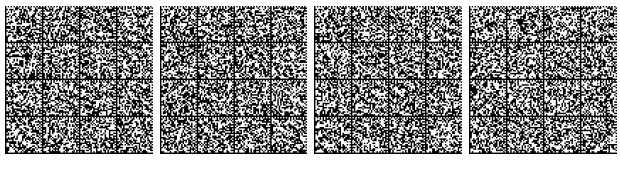
Evidenzia poi l'impossibilità di procedere alla disapplicazione della disposizione legislativa per contrasto con le fonti sovranazionali che tutelano la disabilità e ne proibiscono le relative discriminazioni (l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), ritenendo che l'esclusione del contributo non sia derivato da fattori relativi alla situazione di disabilità, quanto piuttosto dal diverso requisito della residenza.

Secondo la Corte rimettente, la disposizione non potrebbe neanche essere disapplicata per mancata osservanza dell'obbligo di "accomodamento ragionevole" previsto dall'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, ritenendo tale norma, pur confluita nel diritto dell'Unione europea per effetto della decisione 2010/48/CE del Consiglio, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, priva di effetti diretti.

Analogamente, il giudice *a quo* esclude che siano sussistenti discriminazioni relative a motivi di nazionalità, vietate dalla normativa sovranazionale, in quanto il requisito biennale appare troppo breve per costituire una discriminazione indiretta per gli stranieri rispetto ai cittadini italiani.

L'ordinanza di rimessione ritiene quindi ineludibile l'applicazione, ai fini della risoluzione del caso, della disposizione oggetto di censura, non potendosi prospettare - in ragione del suo tenore letterale - una diversa interpretazione conforme a Costituzione.

3.- Nel merito, l'art. 5, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018 si porrebbe in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., poiché detterebbe, a carico della famiglia dell'appellante, un trattamento differenziato e «ingiustificatamente deteriore» rispetto alla situazione delle famiglie con figli minori disabili residenti nella Regione Toscana da almeno due anni prima del 1° gennaio dell'anno in cui chiedono il contributo.



Da un primo punto di vista, il requisito della residenza almeno biennale non avrebbe nulla a che vedere con la condizione di svantaggio che la legge regionale mira ad alleviare, vale a dire la condizione di disabilità unita a un reddito medio-basso, sicché sarebbe privo di giustificazione il trattamento preferenziale riservato alle famiglie residenti da più di due anni rispetto a quelle che non hanno maturato tale requisito.

Da un secondo punto di vista, sarebbe irragionevole preferire - ai fini del riconoscimento della provvidenza - quei nuclei familiari nei quali viva un disabile con una condizione di disabilità meno grave rispetto al figlio dell'appellante e che presentino un reddito superiore a quest'ultima, benché entro la soglia dei 29.999,00 euro, unicamente in ragione della residenza nel territorio regionale da un periodo pari o superiore ai due anni.

3.1.- Il giudice rimettente evidenzia come il potere della Regione di limitare l'erogazione del contributo economico, tenuto conto delle risorse finanziarie disponibili, debba essere esercitato su basi ragionevoli, preferendo, quindi, le famiglie in cui sia presente un minore con disabilità più gravi ovvero quelle con reddito minore. Osserva, poi, come il requisito della residenza biennale non possa fungere da strumento idoneo a evitare comportamenti abusivi, ritenendo assai improbabile che una famiglia con minori disabili possa decidere di trasferirsi all'interno del territorio regionale toscano al solo fine di usufruire del contributo (peraltro complessivamente modesto, perché pari a 700,00 euro all'anno).

Nel caso di specie, il criterio fondato sul requisito della residenza biennale non sarebbe quindi ragionevole, perché difetterebbe qualsiasi collegamento con la «funzione del servizio offerto», richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte (sono richiamate le sentenze n. 7 del 2021, n. 281 e n. 44 del 2020, n. 107 del 2018 e n. 222 del 2013).

4.- Si è costituita in giudizio la Regione Toscana, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, chiedendo che la questione sia dichiarata non fondata.

4.1.- Pur non eccependo formalmente l'inammissibilità della questione, la difesa regionale ritiene comunque precluso a questa Corte il sindacato, asseritamente sollecitato dall'ordinanza di rimessione, volto a sostituire il criterio della residenza biennale con una diversa modulazione degli altri requisiti previsti dalla disposizione censurata e riferiti al grado della disabilità o al reddito.

4.2.- Nel merito, la difesa regionale evidenzia come la prestazione in oggetto non rientri tra i livelli essenziali delle prestazioni garantiti e finanziati dallo Stato, i quali soli consentirebbero di «prescinde[re] da qualsivoglia radicamento con la realtà territoriale regionale», sicché sarebbe ammissibile riservare l'erogazione alle «famiglie che, con il passar del tempo, hanno contribuito alla crescita della comunità regionale».

Secondo la Regione Toscana, vi sarebbe una sostanziale differenza tra i contributi concessi con risorse statali e quelli erogati con risorse attinte dal bilancio regionale, con la conseguenza che solo per i primi sarebbero preclusi eventuali «periodi di sospensione ove un beneficiario si sposti da una Regione ad un'altra», come nel caso delle misure a sostegno della disabilità istituite dalla Regione con fondi nazionali.

Inoltre, con riferimento al requisito della residenza pregressa, la «idonea e ragionevole correlazione con la funzione e la finalità dei servizi o delle prestazioni» richiesta dalla giurisprudenza di questa Corte (è richiamata la sentenza n. 7 del 2021) viene individuata dalla difesa regionale nella necessità di assicurare una cifra non irrisoria alle famiglie con minori disabili, in considerazione della scarsità delle risorse regionali.

Peraltro, la limitatezza del periodo di residenza minima richiesto (due anni), l'assenza di richiami al requisito della cittadinanza e di vincoli alla permanenza successiva nel territorio regionale varrebbero a differenziare la disposizione censurata dalle altre che la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto, negli anni, non rispettose del principio di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto riferite a requisiti e prestazioni di natura significativamente diversa (sono richiamate le sentenze n. 9 del 2021, n. 106 del 2018 e n. 168 del 2014).

La disposizione censurata, inoltre, sarebbe rivolta anche a scongiurare atteggiamenti di tipo opportunistico, quali quelli dei non residenti spinti a trasferirsi nel territorio regionale unicamente in vista della possibilità di «accedere gratuitamente e illimitatamente alle prestazioni sociali».

4.3.- Ad avviso della Regione, il requisito della residenza biennale introdotto dalla disposizione censurata servirebbe a evitare, come comprovato anche dai lavori preparatori, l'ampliamento della «platea dei beneficiari, al di fuori di qualsiasi criterio di prevedibilità, con il rischio che alle famiglie dei minori disabili venga attribuita una somma annuale pressoché irrilevante».

L'eliminazione del requisito della residenza biennale avvenuto attraverso la novella contenuta nell'art. 19, comma 4, lettera *b)*, della legge della Regione Toscana 28 dicembre 2021, n. 54 (Disposizioni di carattere finanziario. Collegato alla legge di stabilità per l'anno 2022), non minerebbe la legittimità dello stesso, ma sarebbe frutto di un giudizio prognostico, basato sulla esperienza maturata, relativo alla congruità delle risorse stanziate (che rimangono fissate nella cifra di 1.850.000,00 euro) a coprire anche un ampliamento dei richiedenti.

5.- Si è costituita in giudizio J. M. , chiedendo a questa Corte di accogliere la questione di legittimità costituzionale.

5.1.- Preliminarmente, anche la difesa della parte privata segnala come, negli anni successivi a quello nel quale è stata presentata la domanda di contributo, diverse disposizioni di legge regionale (il già richiamato art. 19, comma 4, lettera b, della legge reg. Toscana n. 54 del 2021 nonché l'art. 23, comma 4, lettera b, della legge della Regione Toscana 29 dicembre 2022, n. 44, recante «Disposizioni di carattere finanziario. Collegato alla legge di stabilità per l'anno 2023») hanno stabilito che per l'accesso al medesimo fosse sufficiente il solo requisito della residenza al momento della presentazione della domanda, senza alcuna necessità di un pregresso radicamento biennale.

Alla luce di ciò, la difesa della parte privata, pur dichiarando di «non ave[re] interesse a sollevare una formale eccezione di inammissibilità della questione», allude alla possibilità che il giudice rimettente potesse - una volta preso atto del «significato ulteriore e diverso» che la norma ha assunto «nel contesto sociale» di riferimento (è richiamata Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 24 gennaio 2023, n. 2121) - applicare i nuovi criteri alla situazione pregressa ancora pendente.

5.2.- Nel merito, l'assenza di qualsiasi ragionevole correlazione tra i caratteri del beneficio e il requisito della residenza biennale sarebbe comprovata sotto più punti di vista.

Innanzi tutto, la sola residenza pregressa non fornirebbe indicazioni quanto alla reale contribuzione del beneficiario alla collettività locale (tanto più nel caso di un nucleo familiare bisognoso di assistenza) e non garantirebbe la stabilità futura del soggetto sul territorio regionale, non essendo previsti requisiti di permanenza.

L'estrema modestia del contributo, in secondo luogo, denoterebbe l'intento del legislatore di dare un soccorso immediato ai beneficiari, e non di fornire una prestazione di durata per i residenti stabili.

Inoltre, la stabilità della residenza non potrebbe «mai assumere carattere prevalente rispetto alla valutazione del bisogno», come stabilito dalla giurisprudenza di questa Corte (sono richiamate le sentenze n. 2 del 2013 e n. 40 del 2011). Al contrario, una persona con disabilità trasferitasi da poco nel territorio regionale avrebbe maggiori necessità di sostegno pubblico, non potendo contare su reti informali di supporto.

La difesa della parte privata sostiene poi che l'importo modesto del contributo dovrebbe portare a un più rigoroso giudizio di razionalità della norma «essendo ancor meno spiegabile perché mai la Regione, nell'erogare somme modeste ma pur sempre rivolte a un gravissimo bisogno sociale, dovrebbe distinguere i propri residenti a seconda della durata della pregressa residenza».

Da ultimo, l'introduzione di requisiti di residenza pregressa rischierebbe di precludere in assoluto l'accesso a prestazioni sociali nel caso di una persona che cambi spesso residenza per ragioni di vita, che si troverebbe a non poter beneficiare delle prestazioni in alcuna regione.

6.- Con memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, la difesa della parte privata ha ulteriormente ribadito le ragioni a sostegno dell'accoglimento della questione.

7.- In sede di discussione orale, la difesa della Regione Toscana ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, in quanto l'accertamento della insussistenza di una discriminazione, in danno dell'appellante, per ragioni legate alla disabilità determinerebbe l'esaurimento della specifica potestas iudicandi attribuita al rimettente nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Firenze, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018, in riferimento all'art. 3 Cost.

La disposizione censurata stabilisce che, tra i requisiti per accedere al contributo di 700,00 euro annui, per il triennio 2019-2021, rivolto al sostegno delle famiglie con figli minori disabili, vi sia anche quello per cui «sia il genitore sia il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo».

1.1.- Il giudice *a quo* premette di doversi pronunciare, nell'ambito di un giudizio antidiscriminatorio, sull'impugnazione presentata da J. M. avverso l'ordinanza del Tribunale di Arezzo 21 aprile 2021, n. 965, che ha ritenuto non discriminatorio il provvedimento di diniego del contributo adottato dal Comune di Arezzo nei confronti dell'appellante, in quanto quest'ultima, al momento della presentazione della richiesta (il 12 maggio 2020), non aveva maturato il requisito della residenza biennale, perché residente in Toscana solo dal 5 marzo 2019.

2.- La Corte d'appello di Firenze ritiene che la previsione censurata contrasti con l'art. 3 Cost., perché l'esclusione della ricorrente dalla provvidenza darebbe luogo a «un trattamento ingiustificatamente deteriore, rispetto a quello delle altre famiglie con minori disabili che risiedono in Toscana da almeno due anni prima del 1° gennaio dell'anno in cui chiedono il contributo». L'assenza di una ragionevole giustificazione del requisito in questione si ricaverebbe dal fatto che esso non mostrerebbe alcuna correlazione con la situazione di bisogno che il sussidio in parola mira ad alleviare e dal suo carattere discriminatorio rispetto a quei nuclei familiari, residenti da più di due anni, in cui è presente un minore affetto da una condizione di disabilità meno grave e/o che mostrano di avere un reddito più elevato di quello dell'appellante nel giudizio *a quo*.

3.- La difesa della Regione Toscana ha avanzato, in sede di discussione orale, un'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza.

Ad avviso della difesa regionale, la Corte rimettente, chiamata a pronunciarsi nell'ambito di un giudizio volto all'accertamento e alla rimozione delle discriminazioni subite dalle persone con disabilità, avrebbe dapprima escluso la sussistenza di una tale discriminazione in capo all'appellante, rilevando come l'esclusione dal contributo dipenderebbe unicamente dal fatto che questa aveva la residenza in Toscana, al momento della presentazione della domanda, da meno di due anni, e su tale profilo avrebbe incentrato le sue censure di illegittimità costituzionale.

In questo modo, tuttavia, la questione andrebbe ritenuta priva di rilevanza, perché sollevata dopo che la rimettente, per il fatto di aver escluso il carattere discriminatorio del requisito della residenza protratta per ragioni legate alla disabilità, avrebbe esaurito la specifica potestas iudicandi ad essa attribuita nell'ambito di questa tipologia di giudizi.

3.1.- L'eccezione non è fondata.

Preliminarmente, occorre ribadire che la verifica sui presupposti dell'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, e, in primo luogo, sulla rilevanza delle questioni, è limitata al riscontro della non implausibilità della motivazione impiegata dall'autorità rimettente, nel rispetto del criterio, costantemente seguito dalla giurisprudenza di questa Corte, del «controllo esterno» (sentenze n. 23 del 2024, n. 198 e n. 192 del 2023).

Nel caso di specie, la valutazione della rilevanza operata dal giudice *a quo* può ritenersi non implausibile.

L'affermazione contenuta nell'ordinanza, su cui la difesa regionale incentra la propria eccezione, è quella secondo cui J. M. «non è discriminata in quanto disabile o in quanto madre di un figlio disabile», poiché l'esclusione dal contributo dipenderebbe «dal fatto che ha la residenza in Toscana da meno di due anni».

Non è tuttavia possibile ricavare da tale inciso, autonomamente considerato e sganciato dalla sequenza degli argomenti impiegati nella motivazione dell'ordinanza di rimessione, la conclusione per cui il giudice *a quo* avrebbe senz'altro escluso la sussistenza di una condotta discriminatoria, per ragioni legate alla disabilità, in danno dell'appellante, per sollevare una questione di legittimità costituzionale che non mostra alcuna connessione con il giudizio antidiscriminatorio.

In primo luogo, la riportata affermazione dell'ordinanza è espressamente e unicamente riferita all'impossibilità di addivenire all'accoglimento della domanda di J. M. per il tramite della non applicazione dell'art. 19, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018 per contrasto con l'art. 21 CDFUE o con l'art. 14 CEDU, senza quindi predeterminare in alcun modo l'esito finale del giudizio.

In secondo luogo, che ciò non abbia affatto esaurito il potere della rimettente di valutare la natura discriminatoria della condotta, e, anzi, che il requisito della residenza protratta assuma rilievo - nell'ottica dell'ordinanza di rimessione - in vista delle sue specifiche ricadute discriminatorie per ragioni legate alla disabilità, è ulteriormente dimostrato dal fatto che la premessa del giudizio sulla non manifesta infondatezza della questione è che l'esclusione di J. M. dal contributo assuma i contorni di una discriminazione indiretta ai danni di quest'ultima, in ragione del «trattamento ingiustificatamente deteriore» che questa subirebbe «rispetto a quello delle altre famiglie con minori disabili che risiedono in Toscana da almeno due anni».

Escluso, pertanto, l'eccepito difetto di rilevanza, e non sussistendo ulteriori profili di inammissibilità della questione rilevabili d'ufficio, quest'ultima deve essere esaminata nel merito.

4.- La prestazione al cui ottenimento è rivolta la domanda nel giudizio *a quo* è stata istituita dall'art. 5, comma 1, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018 e consiste in un contributo annuale una tantum di 700,00 euro per il triennio 2019-2021, finalizzato a «sostenere le famiglie con figli disabili minori di diciotto anni». Tale contributo è riconosciuto al nucleo familiare per ogni minore disabile, in presenza di un'accertata sussistenza della condizione di handicap grave ai sensi di quanto previsto dall'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). I requisiti per la sua concessione sono disciplinati dal comma 4 del medesimo art. 5 e consistono, nel testo della disposizione vigente *ratione temporis*, nella necessità che il genitore che presenta la domanda faccia parte del medesimo nucleo familiare del figlio minore disabile per il quale

è richiesto il contributo (lettera *a)*, che sia il genitore richiedente che il figlio siano «residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo» (lettera b, oggetto delle odierne censure), e infine che il nucleo familiare cui entrambi appartengono dimostri di avere un «valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) non superiore a euro 29.999,00» (lettera *c)*.

La provvidenza in questione è stata introdotta in Toscana con l'art. 4 della legge della Regione Toscana 2 agosto 2013, n. 45 (Interventi di sostegno finanziario in favore delle famiglie e dei lavoratori in difficoltà, per la coesione e per il contrasto al disagio sociale) per il triennio 2013-2015 e poi successivamente confermata su base triennale per gli anni 2016-2018 e 2019-2021 e su base annuale per il 2022 e il 2023.

Merita di essere evidenziato, secondo quanto emerge dai lavori preparatori e dalla ricostruzione della *ratio* e del sistema delle varie disposizioni che si sono succedute negli anni, che la misura appartiene alla categoria degli strumenti introdotti dalla Regione per offrire un sussidio integrativo alle famiglie in cui sia presente un minore disabile. Ciò è avvenuto non in ottemperanza a obblighi promananti da leggi statali - che pure al sostegno e all'integrazione dei disabili dedicano un quadro articolato di misure riconducibili alla competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m)*, Cost. - ma unicamente nell'esercizio della competenza legislativa residuale in materia di politiche sociali (art. 117, quarto comma, Cost.; analogamente, sentenza n. 172 del 2013).

Deve inoltre considerarsi che, mentre dal 2015 e nei trienni successivi (nel corso del quale ultimo è sorta la controversia di cui al giudizio *a quo*), le disposizioni di leggi regionali che si sono susseguite hanno lasciato inalterato il requisito della necessaria residenza biennale continuativa nel territorio regionale quale condizione per ottenere il contributo, per gli anni 2022 e 2023, prima l'art. 19, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 54 del 2021 e poi l'art. 23, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 44 del 2022 hanno previsto che possano essere ammesse al contributo le richieste provenienti da nuclei familiari in cui il genitore richiedente e il minore disabile risultino, semplicemente, residenti in Toscana al momento di presentazione della domanda.

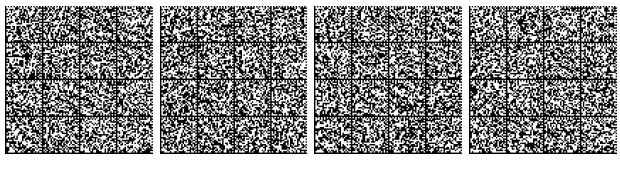
5.- Poste queste premesse, la questione è fondata.

A sostegno della legittimità costituzionale della disposizione censurata, la difesa della Regione Toscana adduce il carattere «ragionevole e non sproporzionato» del requisito della residenza biennale continuativa nel territorio regionale, tenuto conto che il beneficio non rientra tra quelli imposti in vista del soddisfacimento dei livelli essenziali delle prestazioni stabiliti da leggi statali, sicché la selezione fondata su una contenuta protrazione della residenza nel territorio regionale sarebbe giustificata dalla necessità di valorizzare il collegamento del nucleo familiare con la comunità locale e, comunque, «di assicurare una cifra non irrisoria alle famiglie con figli disabili, in considerazione della limitatezza delle risorse regionali».

5.1.- Pronunciandosi in merito a disposizioni di leggi regionali che hanno condizionato il riconoscimento di prestazioni di natura sociale al requisito della residenza più o meno protratta sul territorio regionale, e senza che venisse in discussione (come nel caso in esame) il diverso e ulteriore requisito della cittadinanza, questa Corte ha costantemente ammesso «la possibilità, in considerazione della limitatezza delle risorse disponibili, di introdurre criteri selettivi per l'accesso ai servizi sociali, utilizzando il requisito della residenza, ma solo a condizione che sussista un ragionevole collegamento tra il requisito medesimo e la funzione del servizio al cui accesso fa da filtro (sentenze n. 7 del 2021, n. 281 e n. 44 del 2020, n. 168 e n. 141 del 2014, n. 222 e n. 133 del 2013)» (sentenza n. 199 del 2022).

Pur essendo, pertanto, in linea di principio ammissibile che il requisito della residenza protratta venga impiegato al fine di operare una selezione, correlata all'appartenenza alla comunità territoriale, tra i beneficiari di misure riconducibili alla discrezionalità del legislatore regionale, ciò non toglie che un simile requisito si espone a dubbi di legittimità costituzionale ogni qualvolta non mostri di avere «una idonea e ragionevole correlazione con la funzione e la finalità dei servizi o delle prestazioni il cui godimento è inciso dalle disposizioni oggetto di esame» (sentenza n. 42 del 2021).

In considerazione di ciò, il controllo sulla sussistenza e sull'adeguatezza di tale correlazione «è operato da questa Corte secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost., che muove dall'identificazione della *ratio* della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale *ratio* del filtro selettivo introdotto» (sentenza n. 44 del 2020). Nell'ambito di una simile valutazione, si deve ritenere che, se la *ratio* dell'intervento è quella di alleviare un bisogno primario della persona, il requisito della residenza protratta deve essere sottoposto a uno scrutinio particolarmente stretto, attesa la difficoltà di rinvenire una «correlazione tra il soddisfacimento dei bisogni primari dell'essere umano, insediatosi nel territorio regionale, e la protrazione nel tempo di tale insediamento» (sentenza n. 222 del 2013). Al contrario, laddove non venga direttamente in evidenza la finalità di alleviare uno stato di bisogno, il criterio della residenza prolungata può rinvenire la sua giustificazione nel collegamento con l'attitudine del nucleo familiare ad agire stabilmente nel territorio regionale (sentenza n. 141 del 2014).



La necessità di un'adeguata e ragionevole correlazione tra la *ratio* della misura e il requisito della residenza protratta non viene meno neanche nel caso in cui il legislatore regionale abbia istituito una «prestazione ulteriore e facoltativa, che si pone al di sopra dei livelli minimi essenziali» e che viene finanziata con propri mezzi, perché «tanto l'una che l'altra circostanza eccepite non escludono "che le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari - necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse disponibili - debbano essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza" (sentenze n. 2 del 2013, n. 40 del 2011 e n. 432 del 2005)» (sentenza n. 172 del 2013).

5.2.- Nel caso di specie, non può dubitarsi che la prestazione prevista dalla disposizione censurata introduca una misura volta al soddisfacimento di bisogni primari dell'individuo, attesa la sua esplicita finalizzazione a «sostenere le famiglie con figli disabili minori di diciotto anni» (art. 5, comma 1, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018).

E nello stesso senso depone anche il richiamo, tra i requisiti per ottenere il contributo, alla condizione di handicap grave del minore ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, la cui sussistenza è individuata nella situazione in cui «la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l'autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione».

Peraltro, questa Corte ha costantemente affermato che «sulla condizione giuridica della persona con disabilità confluisce un complesso di "valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale" (sentenze n. 232 del 2018, n. 258 del 2017, n. 275 del 2016, n. 215 del 1987)» (sentenza n. 83 del 2019). E l'inerenza del contributo in questione alla predetta *ratio*, pur nella modesta entità del suo importo e nel carattere non obbligato della sua introduzione, deve essere individuata nella circostanza che la salute psico-fisica del disabile «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. 19 del 2009, n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005)» (sentenza n. 203 del 2013).

5.3.- Se tale è la finalità del contributo, il requisito della residenza continuativa biennale nel territorio regionale si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., perché esso, a differenza degli altri requisiti stabiliti dall'art. 5 della legge reg. Toscana n. 73 del 2018 (gravità della condizione di handicap, convivenza nel nucleo familiare del genitore richiedente, soglia di reddito ai fini ISEE), non è in alcun modo riconducibile a una condizione particolare di bisogno o di necessità idonea a operare una selezione tra i nuclei familiari che richiedono la provvidenza in questione.

Pur tenendo conto del rilievo che può assumere, nell'adozione delle politiche regionali in materia sociale, la verificabilità dell'appartenenza dei beneficiari di queste ultime alla comunità regionale, non può condividersi l'assunto della difesa regionale per cui, nel caso di specie, questa sarebbe comprovata dalla permanenza minima per un biennio nel territorio della Regione Toscana. L'obiettivo di garantire una qualche forma di legame con il territorio, infatti, deve tenere conto del fatto che l'indicazione di un periodo minimo di residenza deve essere correlato, come si è detto, al fine della misura, e che la sola fissazione della residenza - non ulteriormente qualificata da un periodo minimo di durata nel territorio della Regione - non è affatto priva di valore nel denotare il legame di un nucleo familiare con la comunità locale di riferimento.

Premesso che l'acquisizione della residenza non si traduce in un processo immediato rimesso alla contingente dichiarazione dell'interessato, in quanto resta sottoposta a verifiche e controlli, a connotare nel senso dell'irragionevolezza la disposizione in esame sta soprattutto la constatazione che, per una famiglia in cui sia presente un minore disabile grave, la scelta di risiedere in un certo territorio assume un valore diverso e peculiare rispetto a quanto può accadere per altri nuclei familiari, con riguardo, ad esempio, alle caratteristiche dell'abitazione o alla presenza di strutture per la cura e l'assistenza.

A fronte di ciò, la scelta di imporre la maturazione di un certo periodo di residenza protratta per tale famiglia, fosse anche contenuto nel limite di due anni, si palesa discriminatoria. Infatti, la selezione operata dal criterio in questione potrebbe portare «ad escludere soggetti altrettanto (se non più) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio (che il censurato sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale)», senza che sia possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda in Toscana da meno di due anni «sia minore rispetto a chi vi risieda da più anni (sentenze n. 133, n. 4 e n. 2 del 2013)» (sentenza n. 172 del 2013). Né potrebbe assumere rilievo in senso contrario l'attribuzione formale del beneficio al nucleo familiare (come, nel caso di specie, al genitore convivente), risultando invece determinante la condizione di bisogno delle persone che lo compongono (in tal senso, sentenza n. 7 del 2021).

Deve conclusivamente osservarsi che la durata della residenza continuativa, di cui la Regione enfatizza la brevità, non assume quindi valore in sé, ma alla luce della *ratio* perseguita dalla misura cui accede, sicché maggiore è l'inerenza della prestazione a un bisogno essenziale della persona, meno si giustifica la scelta di condizionarla a requisiti diversi e aggiuntivi rispetto alla sola residenza nel territorio della Regione.

5.4.- Nei suoi scritti difensivi e negli argomenti fatti valere in sede di discussione orale, la Regione Toscana ha evidenziato anche la necessità di valorizzare, tra i criteri di selezione dei beneficiari, quei nuclei familiari che denotino un più diretto radicamento nella comunità locale e il contributo prestato allo sviluppo della stessa.

In linea di principio, può convenirsi che la garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo, tanto più se volta al soddisfacimento di necessità e bisogni di carattere sociale, possa avere un legame con la comunità territoriale di riferimento, perché è anche in essa che prende corpo il rapporto che tiene insieme il riconoscimento e la garanzia di quei diritti con l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 Cost.

Ciò detto, è anche vero che il legame con la comunità territoriale (nel caso di specie, regionale) che eroga prestazioni sociali non può risolversi in una sostanziale preclusione, motivata unicamente dall'esigenza di valorizzare - attraverso il requisito della residenza protratta e senza alcun collegamento con lo stato di bisogno da alleviare - il contributo pregresso che, in primo luogo mediante la imposizione locale, alcune categorie di cittadini hanno fornito, col tempo e grazie alla permanenza nel territorio regionale, all'assolvimento dei compiti di assistenza.

Ove, come nel caso in esame, requisiti selettivi fondati sul radicamento territoriale non tengano conto dei caratteri essenziali dei bisogni primari cui le politiche sociali sono finalizzate, «l'argomento del contributo pregresso tende inammissibilmente ad assegnare al dovere tributario finalità commutative, mentre esso è una manifestazione del dovere di solidarietà sociale, e [...] applicare un criterio di questo tipo alle prestazioni sociali è di per sé contraddittorio, perché porta a limitare l'accesso proprio di coloro che ne hanno più bisogno» (sentenza n. 107 del 2018).

5.5.- Peraltro, appurata nel caso di specie l'inidoneità del requisito della residenza protratta a operare una selezione della platea dei beneficiari e verificata l'impossibilità di valorizzare il contributo del nucleo familiare al progresso della comunità locale, si deve osservare come la Regione Toscana abbia modulato nel corso degli anni il requisito in questione senza che sia dimostrabile un legame diretto tra l'ampliamento del periodo di residenza continuativa nel territorio regionale e le esigenze di contenimento della spesa, connesse all'aumento delle richieste di accesso al contributo.

Infatti, tale aumento ha determinato, nel 2021 e nel 2022, lo stanziamento di risorse aggiuntive rispetto a quelle inizialmente previste (secondo quanto stabilito, rispettivamente, dall'art. 5, comma 6-*bis*, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018, introdotto dall'art. 10, comma 1, della legge della Regione Toscana 28 dicembre 2021, n. 55, recante «Legge di stabilità per l'anno 2022», e dall'art. 19, comma 6-*bis*, della legge reg. Toscana n. 54 del 2021, come modificato, da ultimo, dall'art. 14, comma 1, della legge della Regione Toscana 3 luglio 2023, n. 25, recante «Interventi normativi collegati alla seconda variazione al bilancio di previsione 2023-2025»), al fine di garantire l'erogazione del contributo stesso a quei nuclei familiari che, pur in possesso dei requisiti prescritti, si sono trovati a fare i conti con l'incapienza dei precedenti appostamenti di bilancio.

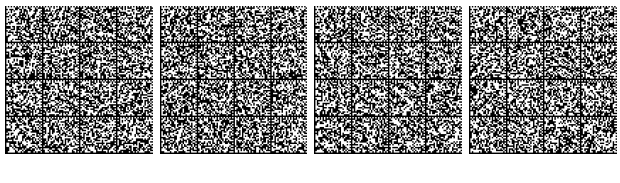
A fronte del rilevato aumento delle richieste, negli stessi anni la medesima Regione Toscana ha tuttavia provveduto a eliminare, tra i requisiti per l'accesso al contributo, il requisito della residenza biennale, riconoscendo la possibilità di presentare la domanda a quei nuclei familiari che, fermo restando il rispetto degli altri requisiti, fossero residenti in Toscana al momento della sua presentazione, così ulteriormente avvalorando - anche dal punto di vista delle risorse impiegabili - il difetto di correlazione tra il censurato criterio selettivo e la natura e le finalità del contributo.

6.- Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, lettera *b)*, della legge reg. Toscana n. 73 del 2018, nella parte in cui prevede, tra i requisiti per la concessione del contributo di cui al comma 1 dello stesso articolo, quello per cui «sia il genitore sia il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo», anziché quello per cui sia il genitore che il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in strutture non occupate abusivamente, al momento della presentazione della domanda.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 4, lettera b)*, della legge della Regione Toscana 27 dicembre 2018, n. 73 (Disposizioni di carattere finanziario. Collegato alla legge di stabilità per l'anno 2019), nella parte in cui prevede, tra i requisiti per la concessione del contributo di cui al comma 1 dello stesso articolo, quello per cui «sia il genitore sia il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in modo continuativo, in strutture non*



occupate abusivamente, da almeno ventiquattro mesi antecedenti la data del 1° gennaio dell'anno di riferimento del contributo», anziché quello per cui sia il genitore che il figlio minore disabile devono essere residenti in Toscana, in strutture non occupate abusivamente, al momento della presentazione della domanda.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 marzo 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240042

N. **43**

Sentenza 6 febbraio - 19 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Emersione dei rapporti di lavoro - Istanza di regolarizzazione - Casi di rigetto automatico - Condanna del richiedente per uno dei reati previsti dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (c.d. piccolo spaccio) - Omessa esclusione - Irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità nonché del diritto, tutelato in via convenzionale, al rispetto della vita privata e familiare - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Riconduzione, per effetto della pronuncia, del caso indicato tra quelli per cui occorre un accertamento in concreto del pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

– Decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, art. 103, comma 10, lettera *c)*.
– Costituzione, artt. 3 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

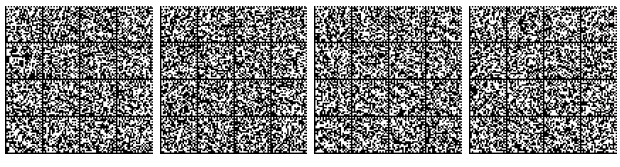
*Presidente:*Augusto Antonio BARBERA;

*Giudici :*Franco MODUGNO, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, pro-



mosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sezione prima, nel procedimento vertente tra S. B. S. e il Ministero dell'interno, con ordinanza del 14 febbraio 2023, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2023.

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

udita nella camera di consiglio del 6 febbraio 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

deliberato nella camera di consiglio del 6 febbraio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 14 febbraio 2023, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2023, il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sezione prima, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, nella parte in cui fa derivare il rigetto automatico della istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna, anche non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), senza prevedere che la pubblica amministrazione debba accertare che l'istante rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone.

1.1.- Il rimettente riferisce che, in data 12 agosto 2020, A. R. K., in qualità di datore di lavoro, presentava telematicamente un'istanza di emersione del lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 103, comma 1, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, concernente S. B. S., cittadino indiano entrato in Italia nel 2003. A seguito di detta istanza, in data 30 novembre 2021, i due sottoscrivevano, presso lo sportello unico per l'immigrazione, un contratto di soggiorno per lavoro subordinato domestico.

La Prefettura di Novara, verificato che S. B. S. aveva riportato, nel 2008 e nel 2009, due condanne per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, comunicava agli interessati l'avvio del procedimento di cui all'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, che si concludeva, il 1° agosto 2022, con un provvedimento dello sportello unico per l'immigrazione di annullamento del citato contratto di lavoro e di rigetto dell'istanza di emersione del lavoro irregolare.

1.2.- Il rimettente riporta che, in data 26 ottobre 2022, S. B. S. ha proposto, avverso tale provvedimento, ricorso dinanzi al TAR Piemonte.

A sostegno dell'impugnativa, il ricorrente ha articolato un unico motivo di censura, con il quale ha contestato la mancata valutazione in concreto da parte della Prefettura della sua pericolosità sociale, sulla base di quanto già affermato da questa Corte con la sentenza n. 172 del 2012. In particolare, nel ricorso viene segnalato - secondo quanto riporta il rimettente - come tale pronuncia, pur con riferimento a una diversa fattispecie di emersione del lavoro irregolare, abbia già ritenuto costituzionalmente illegittimo «far derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia [...] di condanna per uno dei reati [di cui al]l'art. 381 c.p.p. [...], senza prevedere che la Pubblica Amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato».

Il giudice *a quo* riferisce, di seguito, che si è costituito in giudizio il Ministero dell'interno, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso, rilevando come l'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, contempli in maniera espressa, tra le condizioni automaticamente ostative alla regolarizzazione, la condanna per i reati in materia di stupefacenti. Pertanto, sarebbe stata impropriamente richiamata - secondo il Ministero - la citata sentenza.

2.- Il TAR Piemonte ha, dunque, sollevato dinanzi a questa Corte, nei termini enunciati in apertura, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

2.1.- Ad avviso del rimettente, le questioni sarebbero anzitutto rilevanti.

Risulterebbe incontestato sia che lo straniero richiedente ha riportato condanne per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, sia che tale fattispecie rientra tra «i reati inerenti agli stupefacenti», espressamente menzionati dalla disposizione censurata fra le cause automaticamente ostative all'ammissione dei cittadini stranieri alle procedure di cui ai commi 1 e 2 del citato art. 103.

In mancanza della decisione sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, il giudice *a quo* dovrebbe dunque rigettare il ricorso, non essendo percorribile una interpretazione adeguatrice a Costituzione che «colliderebbe frontalmente con il dato letterale e sistematico» della disposizione censurata.

2.2.- In ordine alla non manifesta infondatezza, il rimettente ripercorre, anzitutto, l'evoluzione normativa e giurisprudenziale riguardante la fattispecie di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, che sarebbe andata progressivamente acquisendo, per effetto di ripetuti interventi legislativi e dei conseguenti adeguamenti giurisprudenziali, la natura di fattispecie di reato autonoma «espressiva di una carica di disvalore vieppiù contenuto» rispetto alla fattispecie-base di cui al comma 1 dello stesso art. 73.

Inoltre, il rimettente ricorda l'evoluzione giurisprudenziale di questa Corte «in ordine al meccanismo degli automatismi legali e alla logica presuntiva insita in essi». A tal riguardo, rammenta la sentenza n. 172 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di un'altra disciplina concernente l'emersione del lavoro irregolare - contenuta nell'art. 1-*ter* del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali), convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2009, n. 102 - censurando l'automatismo che essa, al comma 13, prevedeva in caso di condanne riportate dallo straniero per uno dei reati previsti dall'art. 381 cod. proc. pen.

Muovendo dai citati passaggi motivazionali, il rimettente argomenta le due censure di illegittimità costituzionale.

2.2.1.- In primo luogo, ritiene che la previsione censurata, nel far derivare in via di automatismo il rigetto dell'istanza di regolarizzazione e del permesso di soggiorno per ragioni di lavoro dalla previa condanna per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, sarebbe contraria ai canoni della ragionevolezza e della proporzionalità, di cui all'art. 3 Cost.

Tra la fattispecie del cosiddetto piccolo spaccio e gli altri reati inerenti agli stupefacenti vi sarebbe, infatti, un ampio iato sanzionatorio, che si rifletterebbe, sul piano processuale, nella espressa esclusione, rispetto ai delitti in materia di stupefacenti, del solo reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 dalle ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza di reato (art. 380, comma 2, lettera h, cod. proc. pen.).

Ne deriverebbe la palese irragionevolezza della persistente omologazione, nell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, di un reato di ridotta offensività a reati gravi, con l'effetto di generalizzare «una presunzione assoluta di pericolosità sociale che non necessariamente trov[erebbe] corrispondenza nell'id quod plerumque accidit».

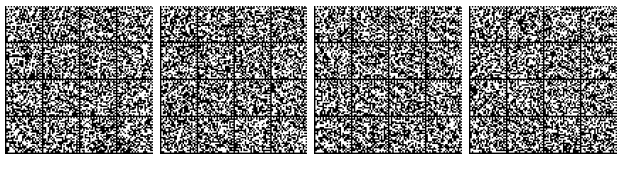
A causa delle precedenti condanne per un reato che l'ordinamento reputa di ridotta offensività, il richiedente vedrebbe proiettato a proprio danno «un cono di effetti inibitori illimitato e perpetuo, a nulla rilevando la risalenza nel tempo e [...] la storia personale dello straniero successivamente alla regolare espiazione della propria pena».

In tal modo, sarebbe violato anche il canone di proporzionalità, avendo il legislatore previsto una misura che, «pur perseguendo efficacemente la salvaguardia degli interessi pubblici alla sicurezza dello Stato e all'ordine pubblico», rifiuta un approccio ispirato a maggior gradualità, «in guisa di affidare all'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione titolare del potere la valutazione della pericolosità concreta del soggetto richiedente».

2.2.2.- In secondo luogo, il TAR Piemonte argomenta il contrasto della disciplina censurata con l'art. 117, primo comma, Cost., relativamente all'art. 8 CEDU.

Il rimettente richiama, in proposito, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, al fine di garantire il rispetto della vita privata e familiare degli stranieri soggiornanti nei Paesi aderenti alla CEDU, censura le misure nazionali che fanno derivare in via automatica dalla commissione di reati il diniego di soggiorno e l'espulsione dello straniero, senza consentire un'adeguata ponderazione del carattere necessario di simili misure rispetto all'obiettivo di perseguire pubblici interessi in una società democratica.

2.3.- In conclusione, il giudice *a quo* ritiene che la fattispecie di reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 debba essere espunta dal novero dei reati ostativi all'emersione del lavoro irregolare espressamente elencati dalla lettera *c)*, del comma 10, dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, come convertito.



Da ciò deriverebbe una attrazione della condanna per tale reato nell'alveo della lettera *d)*, del medesimo comma dell'articolo citato, che consentirebbe di valutare in concreto se la richiesta di emersione comporti una attuale minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza, assumendo «quale indice di pericolosità dello straniero [...] la sussistenza di eventuali condanne per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p.», ai quali si ascrive anche quello di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

3.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

3.1.- In rito, la difesa statale ha chiesto a questa Corte di valutare la possibilità di una restituzione degli atti al giudice *a quo*, in quanto, nell'intervallo di tempo trascorso tra l'ordinanza di rimessione e la trattazione delle odierne questioni, è intervenuta la sentenza n. 88 del 2023, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nella parte in cui condizionava il rinnovo del permesso di soggiorno in favore dello straniero all'assenza di condanne per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, lo *ius superveniens* rappresentato dalla sentenza n. 88 del 2023 giustificherebbe una restituzione degli atti al giudice *a quo*, atteso lo «spiccato parallelismo» tra la norma oggi censurata e quella dichiarata costituzionalmente illegittima.

3.2.- Nel merito, la difesa statale sostiene la non fondatezza delle questioni sollevate.

Da un lato, la disciplina dettata dall'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, sarebbe connotata da forti tratti di straordinarietà, che contribuirebbero a escludere la fondatezza delle censure poste in riferimento all'art. 3 Cost.

Da un altro lato, la giurisprudenza della Corte EDU sul rispetto della vita privata degli stranieri in relazione a procedimenti che determinino, in via diretta o indiretta, l'allontanamento dal territorio nazionale, lascerebbe agli Stati membri ampi margini di apprezzamento, il che escluderebbe il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

3.3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha successivamente depositato, in data 15 gennaio 2024, una memoria integrativa, con la quale ha reiterato le eccezioni già formulate, aggiungendo a sostegno della propria posizione la sentenza di questa Corte n. 209 del 2023, anch'essa resa su una questione avente a oggetto l'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, come convertito.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, tale ultima pronuncia avrebbe riconosciuto l'eccezionalità della disciplina di emersione del lavoro irregolare contenuta nell'art. 103 e avrebbe ribadito che ogni disciplina di regolarizzazione esprimerebbe una propria specificità, rimessa alla discrezionalità del legislatore.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 14 febbraio 2023, iscritta al n. 65 del registro ordinanze 2023, il TAR Piemonte, sezione prima, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, nella parte in cui fa derivare il rigetto automatico dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore straniero dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna, anche non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, senza prevedere che la pubblica amministrazione debba accertare che l'istante rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone.

1.1.- Il rimettente è chiamato a decidere sul ricorso di un cittadino straniero avverso il provvedimento di annullamento di un contratto di soggiorno per lavoro subordinato domestico e della relativa istanza di emersione del lavoro irregolare, motivato con la duplice condanna riportata dal ricorrente nel 2008 e nel 2009 per il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (che sanziona la produzione, il traffico e la detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope di lieve entità: cosiddetto piccolo spaccio).

Il TAR Piemonte, preso atto che l'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, nel prevedere casi di esclusione automatica dalle procedure di regolarizzazione, ricomprende anche il piccolo spaccio attraverso il riferimento ai «reati inerenti agli stupefacenti», ritiene di dover rigettare il ricorso, qualora non siano accolte le questioni di legittimità costituzionale che solleva.

1.2.- Motivata la rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* argomenta la loro non manifesta infondatezza.

Il TAR Piemonte lamenta, in primo luogo, la violazione dell'art. 3 Cost. per contrasto con i canoni di ragionevolezza e proporzionalità. La disposizione censurata si avvarrebbe, a fini ostativi, di una presunzione assoluta di pericolosità sociale «che non necessariamente trov[erebbe] corrispondenza nell'id quod plerumque accidit». Inoltre, la previsione violerebbe il principio di proporzionalità, in quanto non sarebbe ispirata a un criterio di gradualità, che imporrebbe di affidare «all'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione [...] la valutazione della pericolosità concreta del soggetto richiedente».

In secondo luogo, a giudizio del rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza convenzionale. Quest'ultima, al fine di garantire il rispetto della vita privata e familiare degli stranieri soggiornanti nei Paesi aderenti alla CEDU, censura le misure nazionali che fanno derivare in via di automatismo dalla commissione di reati il diniego di soggiorno e l'espulsione dello straniero, senza consentire un'adeguata ponderazione del carattere necessario di simili misure rispetto al fine di perseguire pubblici interessi in una società democratica.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale, prima ancora di argomentare la non fondatezza delle questioni sollevate, ha chiesto di valutare la restituzione degli atti al giudice *a quo*, essendo nel frattempo intervenuta la sentenza di questa Corte n. 88 del 2023, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una norma che denoterebbe uno «spiccato parallelismo» rispetto alla previsione censurata nell'odierno giudizio.

3.- Questa Corte esclude di dover restituire gli atti al giudice rimettente.

La sentenza n. 88 del 2023 ha dichiarato costituzionalmente illegittima una diversa norma, recata da una disposizione differente rispetto a quella su cui si appuntano le censure in esame.

La norma dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza n. 88 del 2023, pur stabilendo una condizione ostativa identica a quella oggetto delle questioni poste nel presente giudizio, nondimeno riguarda il rinnovo del permesso di soggiorno e non l'emersione del lavoro irregolare e la possibile stipula di contratti di lavoro; inoltre, si riferisce al procedimento amministrativo disciplinato dagli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 e non a quello regolato dal censurato art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito.

Tanto appare sufficiente a escludere una incidenza in via diretta del dictum contenuto nella sentenza n. 88 del 2023 sulle odierne censure.

4.- Nel merito, la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

5.- La norma censurata si colloca nell'ambito di una disciplina (recata dal d.l. n. 34 del 2020, come convertito), vòlta a introdurre «misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19».

Fra le misure previste, l'art. 103 delinea, per alcuni settori economici (comma 3 dell'articolo citato), tre procedure riguardanti l'emersione del lavoro irregolare e la possibile stipula di nuovi contratti di lavoro con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale.

Le prime due procedure, regolate al comma 1 del citato art. 103, operano su impulso del datore di lavoro, il quale può presentare istanza «per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri», oppure «per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri». Tali previsioni, ove fanno riferimento ai cittadini stranieri, riguardano solo quelli che, oltre a dover essere presenti nel territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020 e a dover essere rimasti nel territorio dopo quella data, devono essere stati sottoposti, prima dell'8 marzo 2020, «a rilievi fotodattiloscopici ovvero [...] devono aver soggiornato in Italia [...], in forza della dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68 o di attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici». In tali ipotesi, lo sportello unico per l'immigrazione - se non sussistono ragioni ostative - «convoca le parti per la stipula del contratto di soggiorno, per la comunicazione obbligatoria di assunzione e la compilazione della richiesta del permesso di soggiorno per lavoro subordinato» (comma 15).

La terza procedura - di cui all'art. 103, comma 2 - attribuisce, invece, ai cittadini stranieri un permesso di lavoro temporaneo della durata di sei mesi, suscettibile di essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro se lo straniero, nel corso dei sei mesi, «esibisce un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa in conformità alle previsioni di legge nei settori di cui al comma 3». La citata procedura si rivolge solo ai cittadini stranieri che, oltre a «risultare presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza che se ne siano allontanati dalla medesima data», devono altresì essere stati in possesso di un permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, e «aver svolto attività di lavoro, nei settori di cui al comma 3, antecedentemente al 31 ottobre 2019, comprovata secondo le modalità di cui al comma 16».

L'accesso alle procedure di cui ai commi 1 e 2 dell'indicato art. 103 non è, tuttavia, consentito ai «cittadini stranieri», aspiranti al contratto di lavoro o lavoratori irregolari, che si trovino nelle situazioni delineate al comma 10 del medesimo art. 103.

In particolare, la lettera *c)* del comma 10 indica, quale ipotesi di esclusione automatica dalle procedure appena richiamate, quella in cui lo straniero abbia riportato una condanna, anche non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen., «per uno dei reati previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale» o per talune tipologie di reati, che sono espressamente menzionati: «i delitti contro la libertà personale ovvero [...] i reati inerenti agli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o [...] reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite».

Un secondo gruppo di ipotesi è, invece, individuato dalla successiva lettera *d)*, che inibisce ai cittadini stranieri l'ammissione alle citate procedure solo se, in concreto, siano reputati «una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza» sulla base di un accertamento «della pericolosità » che tiene conto «anche di eventuali condanne [...] per uno dei reati previsti dall'articolo 381 del codice di procedura penale».

Il giudice rimettente lamenta che, nel raggio applicativo dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, sia stato ricompreso il reato di piccolo spaccio, che andrebbe invece attratto nell'alveo della lettera *d)*, in quanto illecito di limitata gravità al quale, fra l'altro, trova applicazione l'arresto facoltativo in flagranza ex art. 381 cod. proc. pen.

6.- La tecnica normativa adottata dal comma 10, lettera *c)*, dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, nell'affiancare - sulla falsariga di quanto già previsto dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato - a un paradigma evocativo della gravità di taluni reati (quelli per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, ai sensi dell'art. 380 cod. proc. pen.) un criterio di identificazione tipologica di ulteriori illeciti penali, finisce in effetti per ricomprendere, con la categoria dei «reati inerenti agli stupefacenti», anche una condotta - quella che integra gli estremi dell'illecito di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 - che lo stesso legislatore disegna con i tratti di una ridotta offensività.

6.1.- Simile reato, che un tempo costituiva una fattispecie attenuata rispetto al reato-base di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope, si delinea oggi quale illecito autonomo (sentenze n. 88 del 2023 e n. 223 del 2022) che, «per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità» (art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, nel testo sostituito, da ultimo, dall'art. 1, comma 24-*ter*, lettera a, del decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36, recante «Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n 309, nonché di impiego di medicinali», convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79).

In particolare, come sottolinea la giurisprudenza di legittimità, la funzione di tale autonomo reato è quella di individuare fatti di «ridotta offensività, allo scopo di sottrarli al regime sanzionatorio previsto dall'art. 73 DPR 309/90 [...] nella prospettiva di rendere il sistema repressivo in materia di stupefacenti maggiormente rispondente ai principi sanciti dall'art. 27 Cost.» (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 13 maggio 2022-29 agosto 2022, n. 31768; sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063).

Il legislatore, dunque, ha disegnato il reato di piccolo spaccio con tratti di ridotta offensività, che segnano la sua marcata distanza dalle altre fattispecie di reato «inerenti agli stupefacenti».

6.2.- A tale considerazione deve poi aggiungersi che la stessa disposizione censurata - l'art. 103, comma 10, lettera *c)* - adotta, fra gli indici idonei a fondare la presunzione iuris et de iure di pericolosità, anche quello della condanna per reati che comportano l'obbligo di arresto in flagranza, ai sensi dell'art. 380 cod. proc. pen.; previsione che, nel caso del reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, non trova applicazione.

L'art. 380 cod. proc. pen. - che, a sua volta, individua i reati più gravi cui riferire l'arresto obbligatorio in flagranza adottando sia il criterio della gravità della sanzione sia quello tipologico - esclude, infatti, espressamente (al comma 2, lettera *h)*, dalla categoria dei reati concernenti sostanze stupefacenti e psicotrope, la previsione di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, per la quale opera l'arresto in flagranza facoltativo, ai sensi dell'art. 381, comma 1, cod. proc. pen., trattandosi di un delitto non colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

In sostanza, al reato di piccolo spaccio si applica proprio quella disciplina dell'art. 381 cod. proc. pen., di cui si avvale l'art. 103, comma 10, lettera *d)*, per attrarre i reati rispetto ai quali l'avvenuta condanna può essere adottata solo come indice di pericolosità da accertare in concreto, e non da presumere in astratto.

7.- Quanto appena illustrato evidenzia come il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 - sia per come viene concepito dal legislatore nel sistema, sia per come si rapporta all'indice di pericolosità connesso all'arresto in flagranza - denoti una limitata offensività che contrasta in maniera sensibile con la presunzione assoluta di pericolosità, tanto più in quanto comporta l'automatica esclusione da procedure che consentono di addivenire alla regolarizzazione del rapporto di lavoro o alla stipula del contratto di lavoro.

7.1.- Questa Corte ha già in passato chiarito che le presunzioni assolute «violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali ovvero "se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit"» (sentenza n. 253 del 2019, che richiama sul punto la sentenza n. 57 del 2013). Si disvela, dunque, una irragionevolezza della «presunzione assoluta tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (*ex plurimis*, sentenza n. 213 del 2013, nello stesso senso, sentenze n. 202 e n. 57 del 2013)» (sentenza n. 88 del 2023).

Ebbene, la norma oggetto dell'odierna censura associa alla condanna per un reato di lieve entità una presunzione assoluta di pericolosità che inibisce la possibilità stessa di verificare in concreto se lo straniero continui o meno a rappresentare una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza, al momento in cui viene presentata l'istanza di accesso alle procedure di cui all'art. 103, commi 1 e 2, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito.

Sennonché questo contraddice l'id quod plerumque accidit, poiché, con riguardo a un reato di ridotta offensività, ben può desumersi la non pericolosità attuale di chi in passato ha subito per tale reato una condanna da una combinazione di indici che tengano conto: del tempo trascorso dal momento della condanna, dell'avvenuta espiazione della pena, del percorso rieducativo eventualmente seguito, del comportamento tenuto successivamente alla condanna e di ulteriori eventuali fattori ritenuti idonei (sentenze n. 88 del 2023, n. 202 del 2013 e n. 172 del 2012).

L'irragionevolezza manifesta sottesa alla citata presunzione assoluta si dimostra tanto più evidente, in quanto determina l'automatica esclusione dalle procedure di cui all'art. 103, commi 1 e 2, di cittadini stranieri che, attraverso l'emersione del lavoro irregolare e la stipula di contratti di lavoro, possono acquisire tutti i diritti riconosciuti al lavoratore dal nostro ordinamento.

La scelta di «subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione [...] deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010), posto che la condizione giuridica dello straniero non deve essere "considerata - per quanto riguarda la tutela di tali diritti - come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi" (sentenza n. 245 del 2011)» (sentenza n. 172 del 2012).

7.2.- L'automatismo previsto, con riferimento al reato di piccolo spaccio, dall'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, non solo vìola in maniera manifesta il principio di ragionevolezza, ma contrasta altresì con quello della proporzionalità, poiché inibisce l'accesso alle procedure di emersione del lavoro irregolare e di stipula di contratti di lavoro, quando in concreto può non sussistere alcuna minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza.

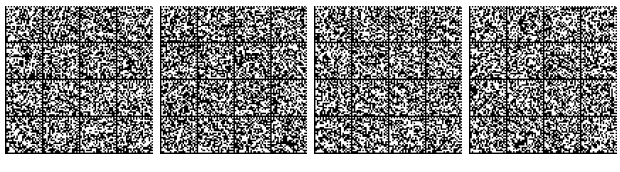
L'estromissione assoluta di chi sia stato condannato per il piccolo spaccio dalle procedure di emersione e di conclusione di contratti di lavoro - stante la ridotta gravità di tale reato che non può di per sé escludere la dimostrazione della cessata pericolosità - esorbita dallo scopo di negare l'accesso a chi si dimostri una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza. A tal fine, infatti, basta consentire un accertamento in concreto della pericolosità, come quello previsto dal medesimo art. 103, comma 10, lettera *d)*, che considera la condanna per i reati meno gravi, quelli di cui all'art. 381 cod. proc. pen., «quale indice di pericolosità dello straniero» da porre a base di un accertamento da effettuare in concreto e non da postulare in astratto.

Di conseguenza, l'inquadramento del reato di piccolo spaccio nell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, vìola in maniera manifesta i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, tradendo la stessa *ratio* dell'art. 103, ispirata all'istanza di favorire l'integrazione lavorativa e sociale di persone che con il proprio lavoro avevano contribuito, spesso in condizioni di carenza di tutele, (o che potevano contribuire) ad apportare significativi benefici alla comunità dei consociati nel contesto dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

7.3.- In definitiva, pur dovendosi riconoscere alla disciplina in esame una natura speciale, rispetto alla quale «il legislatore gode di ampia discrezionalità» (sentenza n. 209 del 2023), nondimeno, la norma censurata travalica il limite della manifesta irragionevolezza e sproporzione (ancora sentenza n. 209 del 2023 e, in senso conforme, sentenze n. 88 del 2023 e n. 172 del 2012) e, pertanto, la questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

8.- Resta assorbita la censura concernente la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU.

9.- Per le ragioni esposte, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera *c)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere i «reati inerenti agli stupefacenti», non esclude il reato di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.



La condanna per tale reato rimane nell'ambito di applicazione dell'art. 103, comma 10, lettera *d)*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, in quanto illecito per il quale opera la previsione di cui all'art. 381 cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 103, comma 10, lettera c)*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, nella parte in cui, nel prevedere i «reati inerenti agli stupefacenti», non esclude il reato di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 19 marzo 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240043

N. **44**

Sentenza 22 febbraio - 19 marzo 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Lavoro - Contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (c.d. Jobs *Act)* - Reintegrazione del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo - Limiti alla tutela reale in imprese al di sopra di determinati limiti dimensionali - Applicazione della nuova disciplina anche ai lavoratori assunti anteriormente alla riforma, in impresa che abbia medio tempore superato limiti dimensionali indicati - Denunciata violazione dei criteri di delega - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, art. 1, comma 3.
– Costituzione, artt. 76 e 77, primo comma; legge 10 dicembre 2014, n. 183, art. 1, comma 7, lettera *c)*.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

Giudici : Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI, Giovanni PITRUZZELLA, Antonella SCIARRONE ALIBRANDI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), promosso dal Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, nel procedimento vertente tra I. A. e P. spa, con ordinanza del 20 aprile 2023, iscritta al n. 71 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 22, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 6 febbraio 2024.

Udito nella camera di consiglio del 22 febbraio 2024 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

deliberato nella camera di consiglio del 22 febbraio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 20 aprile 2023 (reg. ord. n. 71 del 2023), il Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), censurato per difformità rispetto al criterio di delega dettato dall'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro).

1.1.- Le questioni sono sollevate nell'ambito del giudizio di impugnazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato, in data 8 luglio 2022, ad un lavoratore che, a far tempo dal 2011, era stato assunto a tempo pieno e indeterminato, con mansioni di collaboratore amministrativo.

Nel giudizio *a quo*, il ricorrente, premessa la sussistenza di un organico superiore alle soglie di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, dello statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300, recante «Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento»), aveva contestato l'errore dell'azienda nell'applicazione dei criteri di scelta, il mancato adempimento dell'onere di repêchage, l'omesso espletamento della procedura prevista dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (Norme sui licenziamenti individuali). Il ricorrente aveva quindi domandato, in via principale, la tutela reintegratoria attenuata di cui al quarto comma dell'art. 18 statuto lavoratori, in via subordinata la tutela indennitaria forte di cui ai commi quinto e settimo dello stesso articolo, ed in via ulteriormente gradata la tutela indennitaria ridotta di cui al comma sesto.

1.2.- La parte resistente, invocata l'applicazione dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, aveva eccepito, in via preliminare, l'inapplicabilità della disciplina sostanziale di cui all'art. 18 statuto lavoratori, nonché del rito ex art. 1, commi 47 e seguenti, della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita), e, ribadita la correttezza del proprio operato, aveva insistito sulla sussistenza dei presupposti per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

1.3.- Il giudice *a quo* - premesso che all'eventuale errore nella scelta del rito non sarebbe, in ogni caso, conseguita l'inammissibilità del ricorso introduttivo, ma al più la conversione del rito - osserva che le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, avrebbero una incidenza diretta, ed immediatamente decisiva, oltre che nell'individuazione del rito, sulla disciplina sostanziale dell'intimato licenziamento.

1.4.- In termini di rilevanza, il rimettente riferisce che dalla documentazione in atti emergeva la conferma che al momento del licenziamento sussistessero pienamente i requisiti ex art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori, ma anche che la soglia numerica fosse stata superata dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015, sicché, risultando presente il prescritto requisito numerico al momento del licenziamento, in caso di accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale, al lavoratore assunto a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015 sarebbe stato applicabile il sistema sanzionatorio previsto dall'art. 18 statuto lavoratori, nonché il rito di cui all'art. 1, commi 47 e seguenti, della legge n. 92 del 2012; di contro, in caso di rigetto, andava disposto il mutamento del rito e lo stesso lavoratore sarebbe stato soggetto al diverso regime di tutela previsto per i contratti cosiddetti a tutele crescenti.

Il Tribunale di Lecce esclude la possibilità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata, data la chiara formulazione della disposizione censurata nella individuazione del presupposto fattuale per la sua applicazione (ossia il superamento della soglia legale ex art. 18, commi ottavo e nono, citati in data successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015), nonché degli effetti da ciò derivanti (l'attrazione nel regime delle tutele crescenti).

1.5.- In punto di non manifesta infondatezza il giudice *a quo* denuncia la violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., da parte dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015 - rispetto al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge delega n. 183 del 2014 che con riguardo alla nuova disciplina sui licenziamenti fa riferimento alle sole «nuove assunzioni» - nella parte in cui avrebbe esteso la nuova disciplina anche a coloro che, assunti precedentemente, si sono trovati a operare in una realtà lavorativa che ha superato determinate soglie numeriche di lavoratori occupati dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015.

Tale circostanza fattuale - osserva il rimettente - non è riconducibile, sotto il profilo dell'interpretazione letterale e sistematica, al concetto di «nuova assunzione» previsto dal legislatore delegante; il sopravvenuto superamento della soglia numerica riferita alla posizione di coloro che erano già dipendenti non sarebbe, quindi, una circostanza riconducibile alla nozione di «nuova assunzione», né tale eventualità sarebbe stata altrimenti presa in considerazione dal legislatore delegante.

L'estensione censurata non sarebbe riportabile neanche ad una interpretazione teleologica del criterio di delega, individuato nello scopo di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, in quanto la *ratio* della disciplina è focalizzata sui neo assunti, sull'asserito presupposto che ad una maggiore flessibilità "in uscita" consegua una maggior dinamicità nell'andamento delle assunzioni, e giammai si rivolge ai soggetti già inseriti nel mondo del lavoro. Né, dal punto sistematico, l'evidente intento del legislatore delegato di impedire - in caso di raggiungimento della soglia ex art. 18 citato dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015 - che rapporti instaurati allorquando era loro applicabile la legge n. 604 del 1966 venissero a trovarsi assoggettati all'art. 18 statuto lavoratori, troverebbe conferma nella disciplina della legge delega espressamente limitata alla disciplina dei licenziamenti dei "nuovi assunti".

1.6.- In conclusione, il denunciato vizio di eccesso di delega dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, per estraneità - letterale, sistematica e teleologica - alla fattispecie che il legislatore delegante ha voluto introdurre con il chiaro limite alle nuove assunzioni, sarebbe rinvenibile nell'estensione della disciplina a soggetti, come il ricorrente, che risultavano già occupati alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

2.- Nessuna delle parti del giudizio principale si è costituita; né è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 20 aprile 2023 (reg. ord. n. 71 del 2023), il Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, censurato per difformità rispetto al criterio di delega dettato dall'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge n. 183 del 2014 (cosiddetto Jobs *Act)*.

1.1.- Nell'ambito di un giudizio di impugnazione di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato, in data 8 luglio 2022, ad un lavoratore che, a far data dal 2011, era stato assunto a tempo pieno e indeterminato, introdotto con il rito di cui all'art. 1, commi 47 e seguenti, della legge n. 92 del 2012, per chiedere la tutela di cui all'art. 18 statuto lavoratori, la parte resistente aveva invocato l'applicazione dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, eccependo che, sebbene al momento del licenziamento sussistessero i requisiti ex art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori, la soglia numerica fosse stata superata dopo l'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 23 del 2015.

1.2.- Il giudice *a quo*, dovendo fare applicazione dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, sia ai fini dell'individuazione del rito che della disciplina sostanziale applicabile all'intimato licenziamento, dubita della legittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui, in caso di datore di lavoro che integri il requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015, estende l'applicazione del regime di tutela del licenziamento illegittimo previsto per i contratti a tutele crescenti anche ai lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore dello stesso decreto.

È dedotta la violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., per contrasto con l'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge n. 183 del 2014 che, demandando al Governo la previsione del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti, ne limita l'applicazione alle «nuove assunzioni», senza che tale nozione sia idonea, dal punto di vista letterale, sistematico e teleologico, a ricomprendere al suo interno la posizione di soggetti già assunti a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015.

2.- La questione, come sollevata, non presenta profili di inammissibilità.

2.1.- Quanto alla rilevanza, gli elementi descrittivi in merito al procedimento principale e le argomentazioni a sostegno del presupposto interpretativo risultano sufficienti.

Si ha, infatti, che il Tribunale rimettente - che deve decidere dell'impugnazione di un licenziamento intimato in data 8 luglio 2022 ad un lavoratore già in servizio alla data del 7 marzo 2015 per essere stato assunto nel 2011, risultando pacifica tra le parti l'integrazione del requisito occupazionale ex art. 18, ottavo e nono comma, statuto lavoratori, al momento del licenziamento - ha dato atto che dalla documentazione esibita dalla società datrice di lavoro sarebbe emerso che tale soglia numerica era stata superata dopo l'entrata in vigore del citato d.lgs. n. 23 del 2015.

Questa circostanza di fatto (l'integrazione del requisito occupazionale dopo il 7 marzo 2015) comporterebbe l'applicazione, nel giudizio principale, della disposizione censurata, che prevede che il licenziamento dei lavoratori, anche se assunti precedentemente a tale data, sia disciplinato dalle disposizioni del d.lgs. n. 23 del 2015 e non già dall'art. 18 statuto lavoratori.

Ciò avrebbe conseguenze sotto un duplice profilo: *a)* processuale, in quanto la controversia, introdotta con il rito ex art. 1, commi 47 e seguenti, della legge n. 92 del 2012, sarebbe invece soggetta all'ordinario processo del lavoro ex art. 414 e seguenti del codice di procedura civile, rendendo così necessario il mutamento di rito; *b)* sostanziale, in riferimento alla tutela applicabile, in quanto il ricorrente, benché assunto prima del 7 marzo 2015, diverrebbe soggetto alla disciplina sostanziale prevista per i lavoratori neoassunti dal d.lgs. n. 23 del 2015, in luogo di quella dettata dall'art. 18 statuto lavoratori.

Pertanto le questioni - in quanto incidenti sul percorso che conduce alla decisione in riferimento sia al rito applicabile, sia alla disciplina sostanziale dell'intimato licenziamento - risultano rilevanti.

2.2.- Inoltre, il giudice *a quo* esclude la possibilità di addivenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata alla luce della chiara formulazione della disposizione censurata nella individuazione del presupposto fattuale per la sua applicazione (il superamento della soglia occupazionale ex art. 18, ottavo e nono comma, citato in data successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015), nonché degli effetti da ciò derivanti (in particolare, l'estensione del regime delle tutele crescenti anche ai lavoratori già in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015, perché assunti prima).

Tale soglia occupazionale riguarda i licenziamenti individuali, e tale è quello oggetto del giudizio principale. Il testuale riferimento del censurato art. 1, comma 3, al solo criterio dimensionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori comporta l'esclusione dal suo ambito di applicazione dei licenziamenti collettivi, per i quali opera il diverso requisito dimensionale di cui all'art. 24 della legge n. 23 luglio 1991, n. 223 (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro) ai fini della configurazione della fattispecie e della disciplina applicabile.

È costante la giurisprudenza di questa Corte «per la quale l'univoco tenore della disposizione segna il confine in presenza del quale il tentativo di interpretazione conforme deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenze n. 150 del 2022, n. 118 del 2020, n. 221 del 2019 e n. 83 del 2017)» (sentenza n. 203 del 2022).

2.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ha diffusamente argomentato in ordine alle ragioni per le quali, a suo giudizio, la disposizione censurata sia suscettibile del prospettato dubbio di legittimità costituzionale, incentrato in via esclusiva sulla violazione del criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge n. 183 del 2014 e, quindi, degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost.

3.- Preliminarmente, va richiamata in sintesi la normativa concernente la rilevanza della dimensione dell'impresa, in termini di numero di lavoratori occupati, ai fini della selezione della disciplina dei licenziamenti.

3.1.- La distinzione tra "piccole" imprese e imprese "medio/grandi" sulla base del numero di lavoratori occupati, nella singola unità produttiva oppure nel complesso, costituisce una costante nella disciplina dei licenziamenti, individuali e collettivi.

Il requisito occupazionale, presente già nella prima legge sui licenziamenti n. 604 del 1966 (all'art. 11), si affianca, pochi anni dopo, a quello contemplato dallo statuto dei lavoratori (art. 35), che introduce (all'art. 18) la tutela della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo; tutela (cosiddetta reale) a fronte

di quella indennitaria (cosiddetta obbligatoria), già contemplata dalla precedente legge n. 604 del 1966 (all'art. 8), così creando quel binomio "reintegrazione/indennità", che sarà destinato a perdurare nel tempo, seppure con ambiti applicativi diversi che, negli ultimi anni, a partire dalla legge n. 92 del 2012, hanno visto una progressiva riduzione della tutela reintegratoria.

Ferma la rilevanza del criterio dimensionale, mutano nel tempo le soglie occupazionali rilevanti: più di trentacinque dipendenti per la legge n. 604 del 1966, ai fini dell'applicazione di una disciplina limitativa dei licenziamenti individuali ingiustificati (senza giusta causa o giustificato motivo) rispetto alla regola civilistica del recesso datoriale ad nutum ex art. 2118 del codice civile; non meno di quindici dipendenti nell'unità produttiva, o in più unità produttive nello stesso comune, per l'applicabilità della tutela reintegratoria ex art. 18 statuto lavoratori; il requisito dimensionale unico di non meno di quindici dipendenti nelle singole unità produttive o nell'ambito dello stesso comune, o non meno di sessanta nel complesso dell'azienda, per l'estensione della tutela reintegratoria all'esito della riforma del 1990 (legge 11 maggio 1990, n. 108, recante «Disciplina dei licenziamenti individuali»).

Diversamente, la soglia di quindici dipendenti occupati costituisce l'autonomo e distinto criterio dettato dall'art. 24 della legge n. 223 del 1991 per integrare la fattispecie del licenziamento collettivo ed accedere alla tutela reintegratoria prevista per le violazioni della specifica disciplina dettata dalla stessa legge. Per effetto dell'introduzione di tale nuovo criterio, nell'azienda di dimensione intermedia (con più di quindici dipendenti, ma non più di sessanta, occupati nel complesso e non già nella singola unità produttiva o nel comune), la tutela reintegratoria poteva trovare applicazione in caso di licenziamento collettivo, per la violazione della previa procedura di confronto sindacale e dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, ma non anche in caso di illegittimità di un licenziamento individuale.

La successiva legge n. 92 del 2012, novellando l'art. 18 statuto lavoratori, nel senso di una innovativa differenziazione in plurimi regimi della tutela, reintegratoria e indennitaria, per i licenziamenti individuali e collettivi, ha lasciato, tuttavia, immutato il requisito dimensionale di accesso per la tutela reintegratoria all'una o all'altra fattispecie, modificando solo la sequenza dei commi (attuali ottavo e nono) del suddetto articolo.

Il requisito dimensionale è rimasto, quindi, immutato anche quando «in un contesto riformatore finanche più ampio che ha toccato plurimi aspetti della materia del lavoro (il cosiddetto Jobs Act: legge n. 183 del 2014), a questa disciplina, novellata nel 2012, si è affiancata - senza sostituirla - la regolamentazione di quello che, nelle intenzioni del legislatore, era un nuovo tipo di contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - cosiddetto a tutele crescenti - che si sovrappone a quello ordinario precedente» (sentenze n. 22 e n. 7 del 2024).

Infatti, il successivo d.lgs. n. 23 del 2015, nello stabilire un distinto regime di tutela, nel caso di licenziamento illegittimo, per i lavoratori assunti con il contratto di lavoro a tutele crescenti, quindi necessariamente in data successiva alla sua entrata in vigore (7 marzo 2015), non ha modificato il requisito dimensionale, limitandosi a richiamare i commi ottavo e nono dell'art. 18 statuto lavoratori per regolare il licenziamento nelle piccole imprese (art. 9).

3.2.- In definitiva, la disciplina del requisito dimensionale è rimasta quella prevista dalla legge n. 108 del 1990 per i licenziamenti individuali, richiamata dalla disposizione censurata, e quella della legge n. 223 del 1991 per i licenziamenti collettivi.

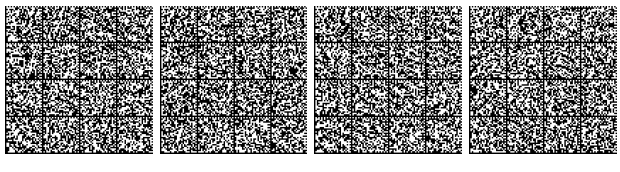
4.- Venendo al merito, la questione oggetto di scrutinio investe la compatibilità della scelta compiuta dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015, rispetto alla legge delega n. 183 del 2014; il vulnus denunciato dal giudice *a quo*, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., riguarda l'oggetto della delega che sarebbe circoscritto alle «nuove assunzioni», ossia ai lavoratori "giovani" assunti a partire dal 7 marzo 2015, quale non è il lavoratore del cui licenziamento si controverte nel giudizio principale.

Invece, per effetto della disposizione censurata, anche i lavoratori dipendenti di imprese di piccole dimensioni, già assunti alla data del 7 marzo 2015, vengono attratti nel regime delle tutele crescenti introdotte dal d.lgs. n. 23 del 2015, in concomitanza e in conseguenza di assunzioni aggiuntive a tempo indeterminato, successive all'entrata in vigore dello stesso decreto, e che comportino il superamento dei limiti dimensionali previsti dall'art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori.

Solo per tali prestatori di lavoro la decorrenza temporale di applicazione del d.lgs. n. 23 del 2015 dipende non già dalla data di assunzione, che anzi è antecedente, bensì dalla decisione datoriale di incrementare l'organico in epoca successiva al 7 marzo 2015.

5.- Le questioni non sono fondate.

6.- L'art. 1, comma 7, della legge n. 183 del 2014, nel contesto di un ampio intervento in materia di diritto del lavoro e del sistema di previdenza e assistenza sociale, ha delegato il Governo ad adottare, in particolare, un «testo organico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro» e a tal fine ha indicato sia la finalità perseguita, sia specifici principi e criteri direttivi.



Per un verso, lo «scopo» complessivo, avuto di mira dal legislatore, è stato quello di rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione, nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale e produttivo. Contrastare la disoccupazione giovanile e superare il precariato di varie forme contrattuali, diverse dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è stato l'obiettivo strategico perseguito dal legislatore.

Per altro verso, sono stati declinati i «principi e criteri direttivi», tra cui in particolare quello di cui alla lettera *c)* del citato comma 7, del quale è denunciata la violazione da parte del giudice rimettente: «previsione, per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in relazione all'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e a specifiche fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato, nonché prevedendo termini certi per l'impugnazione del licenziamento».

La rimodulazione della disciplina dei licenziamenti quanto all'ambito della reintegrazione nel posto di lavoro e al calcolo dell'indennizzo compensativo doveva concorrere - secondo le scelte del legislatore delegante - a dare maggiori certezze ai datori di lavoro, imprenditori e non, al fine di rimuovere rigidità e diffidenze che frenavano l'incremento dell'occupazione mediante contratti di lavoro a tempo indeterminato e che avevano fatto preferire forme di lavoro precario (a termine, di collaborazione autonoma, a progetto).

7.- A tal fine, secondo la delega legislativa, la disciplina dei licenziamenti avrebbe dovuto essere rivista «per le nuove assunzioni» - con contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti - in due aspetti fondamentali della tutela del lavoratore in caso di recesso datoriale illegittimo: quella indennitaria e quella reintegratoria (entrambe previste dall'art. 18 statuto lavoratori nella formulazione novellata dalla legge n. 92 del 2012).

Per la tutela indennitaria era prescritta la previsione di «un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio»; per quella reintegratoria era prefigurata una limitazione dell'area di applicabilità.

La convergenza di questi due aspetti - la calcolabilità delle conseguenze economiche in caso di licenziamento illegittimo e il ridimensionamento dell'area della tutela reintegratoria - avrebbe concorso a favorire, nella visione di politica economica del legislatore delegante, l'occupazione nella misura in cui la determinazione automatica della misura dell'indennizzo e una maggiore flessibilità in uscita sono state ritenute idonee a "rassicurare" il mondo imprenditoriale, peraltro in un contesto in cui la precedente legge n. 92 del 2012 era già intervenuta, al medesimo «scopo» e con una disciplina analoga.

8.- L'ulteriore ridimensionamento della tutela reintegratoria - che è l'aspetto rilevante al fine dello scrutinio delle sollevate questioni di legittimità costituzionale - è stato prefigurato sulla base di un criterio compromissorio, che ha rappresentato il punto di equilibrio, raggiunto in Parlamento, nell'approvazione della legge di delega: esso avrebbe potuto e dovuto riguardare soltanto «le nuove assunzioni», quelle con contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti.

Ciò significava che i lavoratori già in servizio, i quali versassero nelle condizioni per beneficiare della tutela reintegratoria, l'avrebbero conservata inalterata (pur nei termini comunque ridotti, previsti dall'art. 18 statuto lavoratori, come novellato dalla legge n. 92 del 2012). Per questi lavoratori, dipendenti di datori di lavoro che integravano il requisito occupazionale di cui all'ottavo e nono comma del medesimo art. 18, non c'era quindi una modifica in peius quanto all'ambito di applicazione della tutela reintegratoria, nella misura in cui questa, ad essi già applicabile in precedenza, lo sarebbe stata negli stessi termini anche in seguito.

Invece i "nuovi" assunti, a partire dal 7 marzo 2015, avrebbero acquisito la "nuova" tutela reintegratoria nella versione, dal perimetro ridotto, del d.lgs. n. 23 del 2015 e non già in quello più ampio dell'art. 18 statuto lavoratori. Per costoro, il carattere più contenuto della tutela reintegratoria non avrebbe significato una modifica in peius, perché il rapporto di lavoro subordinato si sarebbe instaurato ab initio con questo regime di tutela, la cui componente reintegratoria e indennitaria è rimessa alla discrezionalità del legislatore (da ultimo, sentenza n. 7 del 2024).

Ed infatti, in attuazione di questo criterio direttivo, l'art. 1 del d.lgs. n. 23 del 2015 esordisce, al comma 1, stabilendo in generale che «[p]er i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo è disciplinato dalle disposizioni di cui al presente decreto». Tale data (del 7 marzo 2015) è lo spartiacque tra la "vecchia" tutela reintegratoria (ex legge n. 92 del 2012), di cui continuano a beneficiare i lavoratori in servizio alla data suddetta e che già ne fossero provvisti, e la "nuova" tutela reintegratoria (quella disegnata in termini ancora più limitativi dal d.lgs. n. 23 del 2015) prevista per i nuovi assunti.

9.- Questa distinzione, con un duplice e parallelo regime di tutela, è già stata esaminata da questa Corte con riferimento ai licenziamenti collettivi, in quanto "licenziamenti economici", nella sentenza n. 7 del 2024, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 1, e 10 del d.lgs. n. 23 del 2015, sollevate

denunciando la violazione del medesimo criterio di delega indicato nell'ordinanza di rimessione attualmente in esame. La tutela reintegratoria prevista dall'art. 5, comma 3, della legge n. 223 del 1991, come novellato dalla legge n. 92 del 2012, in caso di licenziamento collettivo - fattispecie configurabile nella ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 24 della medesima legge, compreso lo specifico requisito dimensionale consistente nell'occupazione di più di quindici dipendenti nel complesso - è stata conservata per i lavoratori già in servizio prima della data suddetta. Invece, per i lavoratori assunti a partire da tale data, con contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti, la tutela nei confronti dei licenziamenti collettivi è prevalentemente indennitaria (art. 10).

Al di sotto del requisito dimensionale suddetto non era proprio configurabile - alla data di entrata in vigore del decreto legislativo - la fattispecie del licenziamento collettivo, ma solo quella di licenziamenti individuali, eventualmente plurimi, con la conseguenza che ad essi, in quanto individuali, si applicava la disposizione censurata, ove ne ricorressero i presupposti (ossia secondo che sussistesse, o no, il diverso requisito dimensionale di cui a tale disposizione).

10.- In sintesi, la previsione nel menzionato criterio di delega - secondo cui la disciplina che il legislatore delegato era chiamato a porre riguardava «le nuove assunzioni» con contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti - ha legittimato proprio questo assetto a "doppio binario", ispirato alla logica secondo cui i lavoratori in servizio alla data suddetta, che già avevano la tutela reintegratoria ex art. 18 statuto lavoratori, la conservano anche in caso di licenziamenti intimati dopo il 7 marzo 2015, mentre i lavoratori assunti a partire da tale data accedono direttamente al più limitato regime di tutela reintegratoria del d.lgs. n. 23 del 2015.

In questo parallelismo si colloca anche la fattispecie particolare dei lavoratori che erano sì già in servizio alla data suddetta, ma che non beneficiavano della tutela reintegratoria perché non era integrato il requisito occupazionale previsto, per i licenziamenti individuali, dall'ottavo e nono comma dell'art. 18 statuto lavoratori. In tale evenienza, di prestatori impiegati in piccole aziende, la tutela nei confronti dei licenziamenti illegittimi non era quella dettata dall'art. 18, bensì quella, solo indennitaria, di cui alla legge n. 604 del 1966.

Il legislatore delegato - nell'esercizio del potere di completamento della disciplina, come questa Corte ha riconosciuto proprio con riferimento alla stessa legge di delega qui in esame (sentenza n. 22 del 2024) - poteva regolare anche questa fattispecie particolare, tenendo conto dello «scopo» della delega e del bilanciamento voluto dal legislatore delegante (la non regressione dalla tutela reintegratoria di chi, essendo già in servizio, l'avesse alla data dell'entrata in vigore della nuova disciplina).

Questa esigenza di completamento - come già rilevato - si è posta proprio per i licenziamenti individuali perché solo per essi sussisteva, al di là del regime di tutela (vuoi reintegratoria, vuoi indennitaria) previsto dall'art. 18, anche una distinta e separata tutela meramente indennitaria: quella della legge n. 604 del 1966.

11.- In tal modo, il legislatore delegato ha completato il quadro della disciplina regolando anche la fattispecie del licenziamento individuale di dipendenti che, in ragione della mancata integrazione del requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori, ricadevano, alla data del 7 marzo 2015, nell'area di applicazione della tutela (solo) indennitaria prevista (non già dallo stesso art. 18, *ma)* dalla legge n. 604 del 1966.

Per questi lavoratori, impiegati in piccole aziende, non esisteva un regime di tutela reintegratoria ex art. 18 da conservare.

Pertanto, una volta integrato tale requisito occupazionale dopo la data suddetta - requisito che, quanto al licenziamento individuale, è rimasto invariato anche nel decreto legislativo - il legislatore delegato poteva completare la disciplina regolando anche questa fattispecie, che non rientrava strettamente nella ipotesi di "nuovi" lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 e con contratti di lavoro subordinato a tutele crescenti.

Ciò il legislatore ha fatto in sintonia con lo «scopo» perseguito dalla legge di delega di incentivare le nuove occupazioni, ed ha così previsto, nella disposizione censurata (art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015), che il regime di tutela nei confronti dei licenziamenti debba essere quello contemplato dal decreto stesso e non già dall'art. 18 statuto lavoratori, come novellato dalla legge n. 92 del 2012. Per il datore di lavoro, con una "piccola" impresa, la prospettiva che, superata la soglia dei quindici dipendenti nell'unità produttiva, la disciplina dei licenziamenti individuali fosse la stessa (quella del decreto legislativo) per tutti i suoi dipendenti - sia neoassunti, sia già in servizio - rappresentava uno stimolo (o il venir meno di un freno) a crescere nella dimensione aziendale.

Da una parte, la tutela prevista dal d.lgs. n. 23 del 2015 è, per il lavoratore già in servizio alla data suddetta, comunque più favorevole del regime ex legge n. 604 del 1966 che gli si applicava in precedenza, prima del superamento della soglia occupazionale, sicché non c'è alcuna regressione in peius. D'altra parte è soddisfatto lo «scopo» della delega

nel senso che, se invece fosse stata operante l'acquisizione *ex novo* (ossia dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo) del regime di tutela dell'art. 18, ciò avrebbe potuto rappresentare una remora, per il datore di lavoro, a fare nuove assunzioni; proprio quelle assunzioni che il legislatore delegante voleva incentivare.

12.- Non è poi senza rilievo la considerazione che la disciplina del decreto legislativo, proprio perché applicabile a tutti i nuovi assunti, che sono in numero crescente, tende ad essere quella ordinaria. Mentre la disciplina dell'art. 18 statuto lavoratori, riservata ai lavoratori in servizio al 7 marzo 2015, vede restringersi naturalmente nel tempo (con i progressivi pensionamenti) la sua area di applicabilità sì da costituire un regime ad esaurimento. Sicché - una volta esclusa la non regressione (in peius per il lavoratore) della tutela - si ha che, anche sotto questo profilo, non è in contrasto con la legge di delega la previsione che l'accesso alla tutela reintegratoria - quella, pur limitata, del d.lgs. n. 23 del 2015 - avvenga nel regime ordinario - piuttosto che, come vorrebbe il giudice rimettente, in quello congelato ad esaurimento - anche per quei lavoratori già in servizio alla data suddetta, ma privi a quella data di tale tutela.

Peraltro, le differenze tra le due discipline si sono ridotte nella misura in cui sono venuti meno l'automatismo di calcolo dell'indennizzo previsto solo per i licenziamenti soggetti al d.lgs. n. 23 del 2015 (a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 194 del 2018) e il rito speciale contemplato dalla legge n. 92 del 2012 solo per i licenziamenti soggetti all'art. 18 statuto lavoratori per effetto dell'abrogazione ad opera dell'art. 37, comma 1, lettera *e)*, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 (Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata).

13.- Per tutto quanto finora argomentato, vanno dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015 - sollevate in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost., per violazione del criterio di delega di cui all'art. 1, comma 7, lettera *c)*, della legge n. 183 del 2014 - nella parte in cui, in caso di datore di lavoro che integri il requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi ottavo e nono, statuto lavoratori, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo citato, estende l'applicazione del regime di tutela del licenziamento individuale illegittimo, previsto per i contratti a tutela crescente, anche ai lavoratori assunti prima dell'entrata in vigore dello stesso decreto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), sollevate, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Lecce, sezione lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta il 22 febbraio 2024.

F.to:
Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

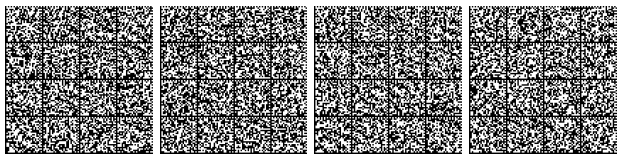
Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

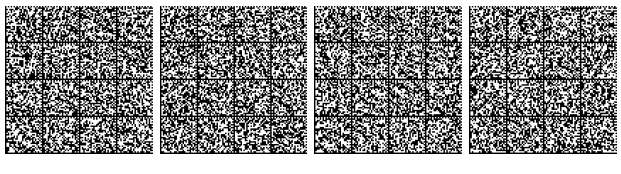
Depositata in Cancelleria il 19 marzo 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240044





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **33**

Ordinanza del 2 febbraio 2024 del Tribunale di Salerno nel procedimento civile promosso da V. P. contro Ministero della giustizia

Ordinamento penitenziario – Rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'art. 3 della CEDU nei confronti di soggetti detenuti o internati – Previsione che quando il periodo di pena ancora da espiare è tale da non consentire la detrazione dell'intera misura percentuale di cui al comma 1 dell'art. 35-*ter* della legge n. 354 del 1975, il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di denaro pari a euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi ha subito il pregiudizio.

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 35-*ter*, comma 2.

TRIBUNALE DI SALERNO

I° SEZIONE

IL GIUDICE ISTRUTTORE

letti gli atti;

vista la documentazione acquisita;

rilevato che l'art. 35-*ter* comma 2 della legge n. 375/1975 appare in evidente contrasto con l'art. 117 della Costituzione e con l'art. 3 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo;

considerato che il Consiglio Superiore della Magistratura, con il parere reso in data 30 luglio 2014, richiamando la dottrina comunitaria (…, art. 3 Cedu e risarcimento da inumana detenzione, in Questione Giustizia online, 2015), ha evidenziato che il legislatore ha previsto di risarcire il danno per un giorno di inumana detenzione con un valore rigidamente quantificato in euro 8,00 (euro otto/00), molto più basso del primo punto di invalidità previsto per le micropermanenti, ed aggiornato al 5 luglio 2014 in euro 795,91;

rilevato che questo valore è anche molto inferiore al tasso di conversione delle pene pecuniarie in sanzioni sostitutive *ex* art. 102 legge 24 novembre 1981 n. 689, come interpretato dalla sentenza della Corte costituzionale 12 gennaio 2012, n. 1, pari ad euro 250,00 (euro ducentocinquanta/00), ed è pure inferiore alla stessa liquidazione dell'indennizzo – e non risarcimento – operata dalla Corte EDU nel caso T., sulla base di un valore superiore ad euro 20,00 (euro venti/00) al giorno;

considerato che tutti questi parametri inducono ad interrogarsi sulla ragionevolezza della quantificazione operata dal legislatore, considerato anche che si tratta di danno alla persona in casi di accertata violazione dei diritti dell'uomo protetti dalla CEDU;

ritenuta, pertanto, la non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità sollevata ai sensi e per gli effetti degli articoli 117 della Costituzione e 3 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, in perfetta adesione al parere espresso dal C. S. M. innanzi riportato e che qui si deve ritenere integralmente trascritto, a fondamento della sollevata eccezione.

P. Q. M.

*previa sospensione del presente procedimento, rimette gli atti alla Consulta per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 35-*ter*, comma 2, legge n. 354/1975 nella parte in cui espressamente prevede che «...il magistrato di sorveglianza liquida altresì al richiedente, in relazione al residuo periodo e a titolo di risarcimento del danno, una somma di danaro pari ad euro 8,00 per ciascuna giornata nella quale questi abbia subito il pregiudizio».*

Manda alla cancelleria di dare comunicazione della presente ordinanza ai procuratori delle parti e di trasmettere la presente ordinanza alla Corte costituzionale.

Salerno, 2 febbraio 2024

Il Giudice istruttore: D'AMBROSIO

24C00045

N. **34**

Ordinanza del 17 gennaio 2024 del Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, Trento sul ricorso proposto da A. V. contro Comune di M. e Provincia autonoma di Trento

Edilizia e urbanistica – Interventi edilizi – Calcolo del contributo di costruzione – Considerazione, a tal fine, della residenza come prima abitazione, se l'unità abitativa è di proprietà del richiedente e se, al momento della firma della prevista convenzione, il richiedente e il suo coniuge, non divorziati né separati giudizialmente, non sono titolari o contitolari, eredi o legatari, del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto o di abitazione su un altro alloggio idoneo alle esigenze familiari, nel territorio provinciale – Previsione che non fa riferimento, oltre al coniuge non divorziato, né separato giudizialmente, anche al convivente *more uxorio*.

– Legge della Provincia autonoma di Trento 4 agosto 2015, n. 15 (Legge provinciale per il governo del territorio), art. 87, comma 4, lettera *a)*.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO

SEZIONE UNICA

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 97 del 2023, proposto da A V , rappresentata e difesa dagli avvocati Biagio Andrea Algieri e Nicola Recla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento via Calepina n. 65, presso lo studio dell'avvocato Biagio Andrea Algieri;

contro Comune di M , in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 41 del decreto del Presidente della Repubblica 1° febbraio 1973, n. 49, come da ultimo sostituito dall'art. 1 del decreto legislativo 15 maggio 2023, n. 64, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

per l'annullamento del provvedimento del Comune di prot. n. in data , notificato in pari data, con cui è stata rigettata l'istanza di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione per prima abitazione, presentata dalla ricorrente in data ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. *d)*, della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e/o collegato, ivi compresi: *A)* il preavviso di rigetto dell'istanza, comunicato con nota del Comune di prot. n. in data ; *B)* il parere della Commissione Edilizia Comunale del Comune di sulla predetta istanza, espresso nella seduta del ; *C)* la nota del Servizio Urbanistica e Tutela del paesaggio della Provincia Autonoma di Trento prot. n. in data , recante il parere richiesto dal Comune di con la nota prot. n in data *D)* ove occorra, il parere della Commissione Edilizia Comunale del Comune di espresso a seguito delle osservazioni presentate dalla ricorrente il ; *E)* la nota del Comune di prot. n. in data , con cui è stato quantificato il contributo di costruzione per la prima abitazione in misura pari a euro ;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di ;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2024 il dott. Carlo Polidori e uditi l'avvocato Biagio Andrea Algieri e l'avvocato dello Stato Davide Volpe, come specificato nel verbale di udienza;

1. La ricorrente, signora A V , ha chiesto al Comune di il permesso di costruire per realizzare un edificio di civile abitazione e in data le è stato rilasciato il permesso di costruire n. avente ad oggetto la realizzazione di un edificio residenziale sulla p.f. previo versamento della somma di euro a titolo di contributo di concessione.

In seguito la ricorrente ha chiesto l'esenzione dal pagamento contributo di costruzione. Tale richiesta — sottoscritta anche dal convivente della ricorrente, signor L G — è stata presentata ai sensi del combinato disposto dell'art. 90 della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15 («Legge provinciale per il governo del territorio»), che prevede l'esenzione dal pagamento del predetto contributo nei casi di «prima abitazione del richiedente», con l'art. 87 della medesima legge provinciale n. 15/2015, il quale dispone, al comma 4, lett. *a)*, che ai fini del calcolo del contributo di costruzione «la residenza è considerata prima abitazione: ... 2) se, al momento della firma della convenzione prevista dall'articolo 90, comma 2, il richiedente e il suo coniuge, non divorziati né separati giudizialmente, non sono titolari o contitolari, eredi o legatari, del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto o di abitazione su un altro alloggio idoneo alle esigenze familiari, nel territorio provinciale. ...».

Considerato che all'anagrafe del Comune di risulta iscritta una «famiglia» con residenza in , costituita dai signori A V e L G , ma quest'ultimo risulta proprietario dell'immobile identificato con la particella edificiale , l'Amministrazione comunale — pur trattandosi di due soggetti non uniti dal vincolo del matrimonio — ha espresso dubbi in ordine alla spettanza dell'esenzione richiesta, essendo la coppia già in possesso di un alloggio idoneo alle esigenze familiari ai sensi e per gli effetti dell'art. 49 del D.P.P. 19 maggio 2017, n. 86-1/Leg («Regolamento urbanistico-edilizio provinciale in esecuzione della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15»), che detta, per l'appunto, i criteri minimi per la sussistenza di un alloggio idoneo alle esigenze familiari. In particolare l'Amministrazione comunale ha chiesto al Servizio Urbanistica della Provincia di Trento di chiarire se alla ricorrente spettasse la predetta esenzione, pur essendo la stessa convivente *more uxorio* con il signor G .

Il predetto Servizio con l'impugnata nota del , richiamate le pertinenti disposizioni della legge provinciale n. 15/2015, ha espresso il seguente parere.

«Dalla normativa provinciale sopra richiamata si evince che tra le condizioni per il riconoscimento dell'esenzione dal versamento del contributo di costruzione viene in rilievo il fatto che in capo al richiedente e al proprio coniuge, non divorziati né giudizialmente separati, non vi siano diritti di proprietà, uso, usufrutto o abitazione su altro alloggio idoneo nel territorio provinciale. Il dato letterale della disposizione in commento, pertanto, menziona esclusivamente il richiedente ed il suo coniuge, non considerando altre tipologie di relazioni familiari.

Peraltro, i cambiamenti intervenuti nella società civile hanno portato il Legislatore nazionale a introdurre nel diritto di famiglia nuovi modelli di rapporto che non trovano i loro fondamento nell'istituto del matrimonio. In particolare, la legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze — c.d. "Legge Cirinnà"), oltre ad istituire l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, reca la disciplina delle convivenze di fatto. L'articolo 1, comma 36, definisce "conviventi di fatto" due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile. Il comma 37 stabilisce, altresì, che ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera *b)* del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente). L'articolo 4 (Famiglia anagrafica) dispone che agli effetti anagrafici per famiglia s'intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela o affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona. L'articolo 13, comma 1, lettera *b)* (Dichiarazioni anagrafiche) prevede che le dichiarazioni anagrafiche da rendersi dai responsabili di cui all'articolo 6 del presente regolamento concernono, tra le altre, la costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza.

L'odierno quadro normativo nazionale comporta, pertanto, il superamento di una stringente interpretazione letterale della disposizione di cui all'articolo 87 della legge provinciale n. 15 del 2015 — norma, peraltro, previgente rispetto alla legge n. 76 del 2016 sopra riportata — suggerendo all'interprete una lettura, invece, in chiave evolutiva della stessa. Ad avviso dello Scrivente, l'interpretazione dell'articolo 87 ritenuta più coerente con il quadro normativo

attuale dovrà tenere necessariamente conto, quindi, delle profonde modifiche che hanno investito il concetto di famiglia, portando ad includere le convivenze nel novero delle formazioni sociali che, ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, ricevono riconoscimento e tutela da parte dell'ordinamento giuridico italiano.

Alla luce di quanto sopra esposto si ritiene che codesta spettabile Amministrazione comunale, quindi, possa liberamente valutare se estendere la condizione della non titolarità del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto e di abitazione su un altro alloggio idoneo ai sensi dell'articolo 87, comma 4, lettera *a)*, numero 2) anche ai conviventi, posto che, relativamente alla vicenda in oggetto, la richiedente ed il suo convivente risultano iscritti all'Ufficio Anagrafe comunale come "famiglia".

Ne consegue, pertanto, che l'applicazione del presupposto della non titolarità anche al convivente, comporterà il mancato riconoscimento dell'esenzione dal versamento del contributo di costruzione, considerato il possesso di un altro alloggio idoneo da parte di quest'ultimo».

La Commissione Edilizia Comunale (di seguito CEC), condividendo l'avviso espresso dal predetto Servizio, nell'impugnato parere espresso nella seduta del ha ritenuto corretto estendere «la condizione della non titolarità del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto e di abitazione su un altro alloggio idoneo ai sensi dell'articolo 87, comma 4, lettera *a)*, numero 2) anche ai conviventi, posto che, relativamente alla vicenda in oggetto, la richiedente ed il suo convivente risultano iscritti all'Ufficio Anagrafe comunale come "famiglia"».

L'Amministrazione comunale a sua volta, sulla scorta del parere della CEC, con l'impugnata nota prot. n. 1 in data ha comunicato il preavviso di rigetto dell'istanza di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione, a seguito del quale la ricorrente con nota assunta al protocollo comunale n. del ha formulato le proprie osservazioni procedimentali.

Nonostante tali osservazioni, il Comune di con l'impugnato provvedimento prot. n. in data ha disposto il rigetto della richiesta presentata dalla ricorrente il , negando la richiesta esenzione.

2. Del suddetto provvedimento in data e degli ulteriori atti impugnati la ricorrente chiede l'annullamento affidando la propria domanda ai seguenti motivi: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 87, comma 4, della legge provinciale n. 15/2015, nonché dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale; eccesso di potere per illogicità e ingiustizia manifesta.

In particolare la ricorrente deduce che: *A)* l'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 si riferisce esclusivamente alla situazione di due soggetti legati dal vincolo del matrimonio, come risulta non solo dall'utilizzo del vocabolo «coniuge», ma anche dalla precisazione che gli interessati non devono essere «divorziati, né separati giudizialmente», e come confermato dal Servizio Urbanistica della Provincia nel parere espresso su richiesta dell'Amministrazione comunale; *B)* secondo l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. Preleggi), «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati»; *C)* secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 maggio 2017, n. 2567), il permesso di costruire è un provvedimento oneroso e, quindi, le norme di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione costituiscono eccezioni ad una regola generale e, pertanto, sono da considerarsi di stretta interpretazione. Pertanto non è ammissibile l'interpretazione estensiva dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 fatta propria dal Comune di , anche perché la legge 20 maggio 2016, n. 76 («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»), non ha affatto inteso equiparare matrimonio e convivenza, che restano due istituti ben distinti tra loro.

Si deve infatti considerare che l'art. 1 della legge n. 76/2016: *A)* oltre ad istituire e disciplinare «l'unione civile tra persone dello stesso sesso», disciplina anche la condizione dei «conviventi di fatto», definiti come «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile» (comma 36); *B)* dispone che «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché' negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. ...» (comma 20), mentre un'analoga previsione non si rinviene per i «conviventi di fatto», per i quali è previsto soltanto che essi «possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza» (comma 50).

Si deve poi considerare che: *A)* la ricorrente e il signor G non hanno chiesto di essere iscritti all'anagrafe come una «famiglia» o come «conviventi di fatto», né tantomeno hanno i sottoscritto un contratto di convivenza ai sensi e per gli effetti dell'art. 1, comma 50, della legge n. 76/2016; *B)* come già evidenziato nelle osservazioni procedimentali, le modifiche che negli anni hanno investito il concetto di famiglia, portando ad includere anche le convivenze nel novero delle formazioni sociali tutelate dall'ordinamento, erano già consolidate al momento della promulgazione della legge provinciale n. 15/2015 e, quindi, la disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, di tale legge non può essere interpretata

analogicamente, estendendo i riferimenti alla famiglia fondata sul matrimonio, ivi contenuti, «ad altre condizioni familiari che, pur tutelate dall'ordinamento quali formazioni sociali in cui si svolge la personalità degli individui, non sono equiparate e non rispondono alle norme dettate in materia di matrimonio»; *C)* in ragione di quanto precede neppure rileva il riferimento operato dall'Amministrazione comunale all'art. 49, comma 2, del D.P.P. 19 maggio 2017, n. 8-61/Leg, il quale fa espresso riferimento all'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015.

3. Il Comune di si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data ha eccepito innanzi tutto che le affermazioni di controparte conducono a «conseguenze davvero illogiche, ingiuste e, in un certo senso, discriminatorie nei confronti delle coppie coniugate»; pertanto la disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 «non può non riferirsi anche alle coppie conviventi *more uxorio*, e ciò in forza di un'interpretazione — più che estensiva — teleologica e costituzionalmente orientata dai ... precetti costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost.».

Del resto, a detta dell'Amministrazione resistente, la *ratio* della predetta disposizione conferma l'interpretazione fatta propria dal Servizio Urbanistica della Provincia in quanto la disposizione stessa, subordinando il riconoscimento dell'esenzione alla condizione che il coniuge sia separato giudizialmente, non si focalizza «sul dato formale del rapporto di coniugio (è noto, infatti, che due persone separate giudizialmente non perdano la rispettiva qualifica di coniuge), ma sul dato sostanziale della convivenza, perché — come noto — la separazione determina la cessazione dell'obbligo di coabitazione»; inoltre, anche secondo la giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 giugno 2020, n. 3896), l'equiparazione della stabile convivenza di fatto, attestata da certificazioni anagrafiche, al rapporto matrimoniale e all'unione civile è coerente con la giurisprudenza della Corte costituzionale.

In definitiva, secondo l'Amministrazione resistente, «non si vede perché la persona coniugata e convivente con una persona che sia proprietaria o titolare di diritto reale su altro alloggio idoneo alle esigenze familiari nel territorio provinciale non abbia (giustamente) titolo all'esenzione dal contributo di costruzione, mentre ne avrebbe titolo la persona, sempre convivente con persona titolare di diritto reale su alloggio idoneo alle esigenze familiari nel territorio provinciale, ma non coniugata».

In via subordinata, per il caso in cui non fosse ritenuta condivisibile l'interpretazione costituzionalmente orientata innanzi esposta, l'Amministrazione resistente ha eccepito l'illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015, per contrasto con gli articoli 2 e 3 Costituzione, «nella parte in cui non fa riferimento, oltre al coniuge (non divorziato, né separato giudizialmente), anche al convivente *more uxorio*», osservando che tale disposizione, per come è formulata, «determina un trattamento irragionevolmente diversificato tra coppie coniugate e coppie non coniugate, al ricorrere dei medesimi fondamentali e rilevanti presupposti: convivenza e disponibilità (a titolo di proprietà o di altro diritto reale) in capo ad uno dei due di un alloggio idoneo alle esigenze familiari».

4. La ricorrente con memoria di replica depositata in data ha insistito per l'accoglimento del ricorso ribadendo che ella ed il signor G non hanno mai chiesto all'Amministrazione comunale di essere iscritti all'anagrafe come famiglia, né hanno mai sottoscritto un contratto di convivenza.

5. Alla pubblica udienza del giorno 11 gennaio 2024 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

6. Tanto premesso, il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015, prospettata dall'Amministrazione resistente, alla luce delle seguenti considerazioni.

7. Dalla motivazione del provvedimento impugnato si evince che il Comune di — condividendo l'interpretazione della disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 fornita dal Servizio Urbanistica della Provincia di Trento, che induce «ad includere le convivenze nel novero delle formazioni sociali che, ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione, ricevono riconoscimento e tutela da parte dell'ordinamento giuridico italiano» — ha ritenuto di estendere «la condizione della non titolarità del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto e di abitazione su un altro alloggio idoneo ai sensi dell'articolo 87, comma 4, lettera *a)*, numero 2) anche ai conviventi, posto che, relativamente alla vicenda in oggetto, la richiedente ed il suo convivente risultano iscritti all'Ufficio Anagrafe comunale come "famiglia"», così pervenendo a negare alla ricorrente l'esenzione dal pagamento del contributo di costruzione per prima abitazione perché il suo convivente risulta titolare di un alloggio idoneo alle esigenze familiari.

8. Ciò posto, giova premettere che, ai sensi dell'art. 1, comma 36, della legge n. 76/2016, «Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile». Inoltre ai sensi dell'art. 1, comma 37, della medesima legge n. 76/2016, «Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera *b)* del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223».

9. Giova premettere altresì che non è controverso tra le parti che la ricorrente e il signor G — pur non avendo stipulato un contratto di convivenza ai sensi dell'art. 1, comma 50, della legge n. 76/2016 — costituiscono però una coppia che convive *more uxorio*, come dimostrano non solo le risultanze anagrafiche, ma anche la circostanza che la richiesta di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione è stata presentata a firma di entrambi gli interessati. Dunque non v'è dubbio che la ricorrente e il signor G vadano qualificati come «conviventi di fatto» ai sensi dell'art. 1, commi 36 e 37, della legge n. 76/2016.

10. Poste tali premesse, avuto riguardo alla rilevanza della predetta questione di legittimità costituzionale sollevata dall'intimato Comune, è ben vero che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sentenza n. 356 del 1996), «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime ... perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali».

Tuttavia, a giudizio del Collegio, non è possibile accedere all'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015, prospettata dall'Amministrazione resistente nelle proprie difese. Difatti tale disposizione: *A)* si riferisce inequivocabilmente solo ai soggetti uniti dal vincolo del matrimonio — come si evince dalle parole «il richiedente e il suo coniuge, non divorziati né separati giudizialmente» — senza fare alcun riferimento agli istituti disciplinati dalla legge n. 76/2016, ivi compresa la convivenza di fatto (si vedano al riguardo le condivisibili considerazioni svolte del Servizio Urbanistica della Provincia di Trento nella nota del) e, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sentenze n. 78 del 2012; n. 49 del 2015; n. 36 del 2016 e n. 82 del 2017), «la lettera della norma costituisce il limite cui deve arrestarsi, anche, l'interpretazione costituzionalmente orientata dovendo, infatti, esser sollevato l'incidente di costituzionalità ogni qual volta l'opzione ermeneutica supposta conforme a costituzione sia incongrua rispetto al tenore letterale della norma stessa» (in questi termini Cass. civ., Sez. un., 22 marzo 2019, n. 8230); *B)* si configura come una norma eccezionale — in quanto costituisce una deroga all'obbligo generalizzato di corrispondere al Comune il contributo di costruzione — e, come tale, non è suscettibile di interpretazioni analogiche o estensive, seppure funzionali ad evitare che si determini una sorta di «discriminazione al contrario», ossia i coniugi uniti dal vincolo del matrimonio siano discriminati rispetto alle coppie di fatto.

Né può sottacersi che gli effetti della *reductio ad legitimitatem ope iudicis*, essendo limitati alla singola controversia, potrebbero non prodursi per tutte le pubbliche amministrazioni, determinando ingiustificate disparità di trattamento, come dimostra il fatto che il Servizio Urbanistica della Provincia di Trento nella predetta nota del ritiene che il Comune di «possa liberamente valutare se estendere la condizione della non titolarità del diritto di proprietà, di uso, di usufrutto e di abitazione su un altro alloggio idoneo ai sensi dell'articolo 87, comma 4, lettera *a)*, numero 2) anche ai conviventi, posto che, relativamente alla vicenda in oggetto, la richiedente ed il suo convivente risultano iscritti all'Ufficio Anagrafe comunale come "famiglia"».

11. Venendo ora alla non manifesta infondatezza della questione, il Collegio condivide l'assunto del Comune di secondo il quale «non si vede perché la persona coniugata e convivente con una persona che sia proprietaria o titolare di diritto reale su altro alloggio idoneo alle esigenze familiari nel territorio provinciale non abbia (giustamente) titolo all'esenzione dal contributo di costruzione, mentre ne avrebbe titolo la persona, sempre convivente con persona titolare di diritto reale su alloggio idoneo alle esigenze familiari nel territorio provinciale, ma non coniugata».

A tal riguardo assume significativo rilievo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 209 del 2022, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto- legge 6 dicembre 2011, n. 201 (recante «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici») convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, e come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b)*, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — Legge di stabilità 2014»), nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».

In particolare, per quanto più interessa in questa sede, nella predetta sentenza si afferma innanzi tutto che: «Nel nostro ordinamento costituzionale non possono trovare cittadinanza misure fiscali strutturate in modo da penalizzare coloro che, così formalizzando il proprio rapporto, decidono di unirsi in matrimonio o di costituire una unione civile. Tale è invece proprio l'effetto prodotto dal censurato quarto periodo dell'art. 13, comma 2, perché, in conseguenza del riferimento al nucleo familiare ivi contenuto, sino a che non avviene la costituzione di tale nucleo, la norma consente a ciascun possessore di immobile che vi risieda anagraficamente e dimori abitualmente, di fruire pacificamente dell'esenzione IMU sull'abitazione principale, anche se unito in una convivenza di fatto: i partner in tal caso avranno diritto a una doppia esenzione, perché ciascuno di questi potrà considerare il rispettivo immobile come abitazione familiare. La scelta di accettare che il proprio rapporto affettivo sia regolato dalla disciplina legale del matrimonio o dell'unione civile determina, invece, l'effetto di precludere la possibilità di mantenere la doppia esenzione anche quando effettive esigenze, come possono essere in particolare quelle lavorative, impongano la scelta di residenze anagrafiche e dimore

abituali differenti. ...». Sviluppando tale ragionamento la Consulta ha concluso che «... la norma censurata, disciplinando situazioni omogenee «in modo ingiustificatamente diverso» (*ex plurimis*, sentenza n. 165 del 2020), si dimostra quindi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Costituzione, nella parte in cui introduce il riferimento al nucleo familiare nel definire l'abitazione principale».

Nella medesima sentenza è stata ritenuta fondata anche l'ulteriore censura riferita all'art. 31 Costituzione, osservando al riguardo che «... il sistema fiscale italiano si dimostra avaro nel sostegno alle famiglie. E ciò nonostante la generosità con cui la Costituzione italiana ne riconosce il valore, come leva in grado di accompagnare lo sviluppo sociale, economico e civile, dedicando ben tre disposizioni a tutela della famiglia, con un'attenzione che raramente si ritrova in altri ordinamenti. In tale contesto l'art. 31 Costituzione, statuisce: «[l]a Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose». In questo modo tale norma suggerisce ma non impone trattamenti, anche fiscali, a favore della famiglia; li giustifica, quindi, ove introdotti dal legislatore; senz'altro si oppone, in ogni caso, a quelli che si risolvono in una penalizzazione della famiglia. Di qui la violazione anche dell'art. 31 Cost. da parte della norma censurata in quanto ricollega l'abitazione principale alla contestuale residenza anagrafica e dimora abituale del possessore e del nucleo familiare, secondo una logica che, come si è visto, ha condotto il diritto vivente a riconoscere il diritto all'esenzione IMU (o alla doppia esenzione) solo in caso di «frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi» e conseguente «disgregazione del nucleo familiare».».

Alla luce di tali affermazioni risulta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015, nella parte in cui non fa riferimento — oltre al coniuge non divorziato, né separato giudizialmente — anche al convivente *more uxorio*, perché tale disposizione, per come è letteralmente formulata, determina un'irragionevole e ingiustificata disparità di trattamento tra coppie unite dal vincolo del matrimonio e coppie non coniugate al ricorrere dei medesimi presupposti: convivenza e disponibilità (a titolo di proprietà o di altro diritto reale) in capo ad uno dei due componenti della coppia di un alloggio idoneo alle esigenze della famiglia.

12. In definitiva, il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con gli articoli 3 e 31 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 — nella parte in cui non si riferisce, oltre al coniuge non divorziato, né separato giudizialmente, anche al convivente di fatto, come definito dell'art. 1, comma 36, della legge n. 76/2016 — sotto il profilo della violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, che trovano fondamento nell'art. 3 Costituzione, nonché sotto il profilo della mancata considerazione delle esigenze di tutela della famiglia, riconosciute dall'art. 31 Costituzione.

13. Pertanto la questione di legittimità costituzionale innanzi illustrata dev'essere rimessa alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953 e il presente giudizio dev'essere sospeso sino alla definizione del giudizio di legittimità costituzionale.

P. Q. M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 97 del 2023, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 4, lett. a)*, della legge provinciale n. 15/2015 indicata in motivazione.*

Sospende, per l'effetto, il presente giudizio fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente della Giunta provinciale e al Presidente del Consiglio provinciale della Provincia autonoma di Trento.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente;

Carlo Polidori, consigliere, estensore;

Cecilia Ambrosi, consigliere.

Il Presidente: ROCCO

L'estensore: POLIDORI

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO

SEZIONE UNICA

ha pronunciato il presente decreto collegiale nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 97 del 2023, proposto da A V, rappresentata e difesa dagli avvocati Biagio Andrea Algieri e Nicola Recla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento via Calepina n. 65, presso lo studio dell'avvocato Biagio Andrea Algieri;

contro Comune di , in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 41 del decreto del Presidente della Repubblica 1 febbraio 1973, n. 49, come da ultimo sostituito dall'art. 1 del decreto legislativo 15 maggio 2023, n. 64, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

nei confronti della Provincia Autonoma di Trento;

per l'annullamento del provvedimento del Comune di prot. n. in data , notificato in pari data, con cui è stata rigettata l'istanza di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione per prima abitazione, presentata dalla ricorrente in data ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. *d)*, della legge provinciale 4 agosto 2015, n. 15, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e/o collegato, ivi compresi: *A)* il preavviso di rigetto dell'istanza, comunicato con nota del Comune di prot. n. in data ; *B)* il parere della Commissione Edilizia Comunale del Comune di sulla predetta istanza, espresso nella seduta del ; *C)* la nota del Servizio Urbanistica e Tutela del paesaggio della Provincia Autonoma di Trento prot. n. in data , recante il parere richiesto dal Comune di con la nota prot. n. in data ; *D)* ove occorra, il parere della Commissione Edilizia Comunale del Comune di espresso a seguito delle osservazioni presentate dalla ricorrente il ; *E)* la nota del Comune di prot. n. in data , con cui è stato quantificato il contributo di costruzione per la prima abitazione in misura pari a euro ;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'art. 86 cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 il dott. Carlo Polidori e uditi gli avvocati Biagio Andrea Algieri per la ricorrente e Giacomo Bernardi per la Provincia Autonoma di Trento, come specificato nel verbale;

Considerato che questo Tribunale con l'ordinanza collegiale n. 8 in data 17 gennaio 2024 ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 87, comma 4, lett. *a)*, della legge provinciale n. 15/2015 e, per l'effetto, ha sospeso il presente giudizio fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità ed ha disposto la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

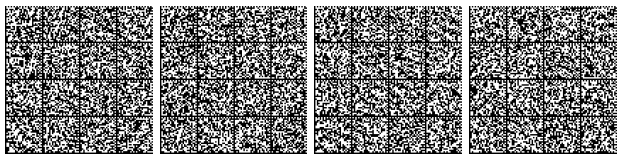
Considerato che, secondo la giurisprudenza (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 gennaio 2023, n. 1), la procedura di correzione di un errore materiale contenuto in un provvedimento giurisdizionale può essere attivata anche d'ufficio, senza istanza di parte, trattandosi di un procedimento di natura sostanzialmente amministrativa;

Considerato che è stata attivata, d'ufficio, la procedura di correzione di un errore materiale contenuto nella predetta ordinanza collegiale n. 8 del 2024 perché nell'epigrafe di tale provvedimento, per un mero errore materiale, non è indicato che il ricorso numero di registro generale 97 del 2023 è stato notificato anche alla Provincia Autonoma di Trento;

Considerato che all'udienza in camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 il difensore della Provincia Autonoma di Trento — non costituitasi in giudizio, ma intimata — ha prestato il suo assenso alla correzione dell'errore materiale consistente nell'omessa indicazione, nell'epigrafe della predetta ordinanza collegiale n. 8 del 2024, della Provincia Autonoma di Trento quale parte intimata;

Considerato che il difensore della Provincia Autonoma di Trento con atto depositato nella stessa data dell'8 febbraio 2024 ha confermato il proprio assenso alla correzione dell'errore consistente nella mancata indicazione dell'avvenuta notifica del ricorso alla Provincia stessa nel sistema del processo amministrativo telematico;

Considerato che dall'esame del fascicolo digitale risulta che il ricorso è stato effettivamente notificato anche alla Provincia Autonoma di Trento e, quindi, l'errore materiale contenuto nella predetta ordinanza collegiale n. 8 del 2024 dev'essere corretto indicando, nell'epigrafe del provvedimento, dopo le parole «presso gli uffici della predetta Avvocatura;», le parole «Provincia Autonoma di Trento;»;



P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, dispone la correzione dell'errore materiale indicato in motivazione indicando, nell'epigrafe dell'ordinanza collegiale n. 8 in data 17 gennaio 2024, dopo le parole «presso gli uffici della predetta Avvocatura;», le parole «Provincia Autonoma di Trento;».

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti e ad eseguire l'annotazione di cui all'art. 86, comma 3, cod. proc. amm. in calce all'ordinanza collegiale n. 8 in data 17 gennaio 2024.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, presidente;

Carlo Polidori, consigliere, estensore;

Cecilia Ambrosi, consigliere.

Il Presidente: ROCCO

L'estensore: POLIDORI

24C00046

N. **35**

Ordinanza del 20 luglio 2022 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da D. P. e altri contro Ministero della giustizia

Salute (Tutela della) – Profilassi internazionale – Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 – Previsione di obblighi vaccinali per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa alle dirette dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria o del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, all'interno degli istituti penitenziari per adulti e minori (nel caso di specie: personale della polizia penitenziaria) – Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati – Omessa previsione di un assegno alimentare.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4-*ter*, commi 1 e 3, inserito 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.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE QUINTA

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 723 del 2022, proposto da P D , rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Parenti, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale delle Milizie 114;

contro Ministero della giustizia, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex* lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

e con l'intervento di ad *adiuvandum*:

A (A P e S), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e M V , entrambi rappresentati e difesi dagli avvocati Nicola Zampieri, Fabio Ganci, Walter Miceli, Salvatore Russo, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

per l'annullamento:

del provvedimento prot. n. del , del Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità - Ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna per la Sardegna, di immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, emesso nei confronti dell'Assistente Capo di Polizia Penitenziaria P D , matricola ministeriale, ai sensi del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, art. 2 comma 3, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 282 del 26 novembre 2021;

dell'invito a produrre la documentazione con nota prot. n. del ;

del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, recante «Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali»;

del decreto-legge del 21 settembre 2021, n. 127 recante «Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di *screening*»;

del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante «Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici»;

della legge del 28 maggio 2021, n. 76;

della legge del 23 luglio 2021, n. 106;

del decreto-legge del 7 gennaio 2022 n. 1;

di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2022 il dott. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1.1. Con ricorso notificato il 26 gennaio 2022 e depositato in pari data il ricorrente, Assistente Capo Coordinatore della Polizia Penitenziaria in servizio presso di , ha impugnato il provvedimento prot. nr del , del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità - Ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna per la Sardegna, di immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa.

Il provvedimento di sospensione è stato emesso a seguito del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale introdotto dall' art. 2, comma 3, del decreto-legge n. 172 del 26 novembre 2021 convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3 (nella *Gazzetta Ufficiale* del 25 gennaio 2022, n. 19) il quale ha aggiunto l'art. 4-*ter* al decreto-legge n. 44/2021.

In particolare nel provvedimento è dato leggere che il ricorrente - in riscontro all'invito dell'amministrazione a sottoporsi alla vaccinazione ricevuto in data presentava dapprima la ricevuta della prenotazione vaccinale contro il COVID-19 fissata per il giorno ;

successivamente, in data , il ricorrente comunicava di aver posticipato la somministrazione del vaccino al 2;

infine con e-mail del comunicava di non essersi sottoposto a vaccinazione in quanto intenzionato ad effettuare esami di laboratorio preliminarmente alla somministrazione del vaccino.

Il ricorrente sostiene che l'impugnato decreto dirigenziale n. del , nonché tutti gli atti del procedimento amministrativo aperto nei suoi confronti, sarebbero illegittimi per illegittimità derivata dell'art. 4-*ter* decreto-legge n. 44/2021 (articolo inserito dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3) il quale presenterebbe profili di illegittimità costituzionale sotto diversi profili.

Il ricorrente - premesso di lavorare in un ufficio occupato da n dipendenti debitamente distanziati tra di loro, di cui peraltro uno assente - ha sostenuto la natura discriminatoria della norma che gli impedisce di accedere al luogo di lavoro, in quanto non vaccinato, seppure disponibile a sottoporsi a tampone ogni quarantotto ore ed ha chiesto a questo TAR: di essere riammesso in servizio con la conseguente retribuzione ovvero, in via subordinata, di annullare parzialmente il provvedimento impugnato nella parte in cui viene prevista la totale sospensione della retribuzione (chiedendo in definitiva di poter ottenere l'assegno alimentare come meglio precisato nella parte motiva del ricorso).

Nel caso di specie il ricorrente ha motivato le ragioni del rifiuto a sottoporsi a vaccinazione dichiarando in ricorso che «non assume farmaci perché nell'assumerli ha come conseguenze effetti indesiderati ed anche gravi».

Sostiene che la sospensione dal servizio stabilito dalla norma per la categoria professionale cui egli appartiene (Polizia penitenziaria) integrerebbe una evidente disparità di trattamento rispetto ad altre categorie professionali, atteso che le mansioni da egli in concreto svolte nella sua qualità di Assistente capo di Polizia Penitenziaria sono in parte equiparabili a quelle svolte anche da soggetti appartenenti a professioni differenti per le quali, tuttavia, a parità di condizioni, non è stato imposto l'obbligo vaccinale.

Anzi vi sarebbero categorie di lavoratori per i quali, in alcuni casi, l'attività lavorativa risulta in concreto essere addirittura maggiormente rischiosa da un punto di vista epidemiologico rispetto alle mansioni da egli svolte, in quanto svolta a contatto con il pubblico o i colleghi di lavoro.

Deduce inoltre, quanto al suo caso specifico, di svolgere compiti d'ufficio e che per il numero di addetti e per le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa non vi sarebbe nessun rischio di contagiare e/o essere contagiato da altri colleghi o da persone terze, sicché un obbligo generalizzato di vaccinazione non sarebbe giustificato nemmeno nell'ambito della propria categoria di appartenenza, essendo sempre possibile per il datore di lavoro distinguere caso per caso.

E così il datore di lavoro avrebbe potuto, ad esempio, assegnargli mansioni alternative idonee a non arrecare pericoli per la salute pubblica; o disporre lo svolgimento delle stesse mansioni da remoto senza alcun pregiudizio per la qualità del servizio svolto.

Il provvedimento impugnato sarebbe altresì illegittimo nella parte in cui, a corollario della disposta sospensione dal servizio, prevede che «durante tale periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento comunque denominati, anche di natura previdenziale» in quanto la disposizione di cui fa pedissequa applicazione (art.4-*ter*, comma 3, decreto-legge n. 44/2021) integrerebbe un'evidente disparità di trattamento rispetto ad altre ipotesi di sospensione del pubblico dipendente dal servizio, come risulterebbe evidente dal raffronto con gli art. 914 e seguenti del decreto legislativo n. 66/2010 (Codice dell'ordinamento militare):

l'art. 914 del decreto legislativo n. 66/2010 rubricato «Sospensione a seguito di condanna penale» prevede che: «La sospensione dall'impiego è applicata ai militari durante l'espiazione di pene detentive, anche se sostituite in base alle disposizioni dell'ordinamento penitenziario»;

l'art. 915 del decreto legislativo n. 66/2010 rubricato «Sospensione precauzionale obbligatoria» prevede altresì che: «La sospensione precauzionale dall'impiego è sempre applicata nei confronti del militare se sono adottati a suo carico:

a) il fermo o l'arresto;

b) le misure cautelari coercitive limitative della libertà personale;

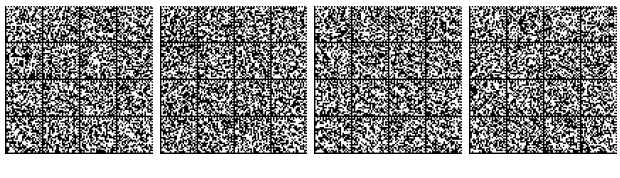
c) le misure cautelari interdittive o coercitive, tali da impedire la prestazione del servizio;

d) le misure di prevenzione provvisorie, la cui applicazione renda impossibile la prestazione del servizio»;

l'art. 916 del decreto legislativo n. 66/2010 rubricato «Sospensione precauzionale facoltativa connessa a procedimento penale» stabilisce che: «La sospensione precauzionale può essere applicata nei confronti di un militare se lo stesso è imputato per un reato da cui può derivare la perdita del grado»;

infine l'art. 920 del decreto legislativo n. 66/2010 rubricato «Norme comuni in materia di sospensione dall'impiego» prevede che: «Al militare durante la sospensione dall'impiego compete la metà degli assegni a carattere fisso e continuativo. Agli effetti della pensione, il tempo trascorso in sospensione dal servizio è computato per metà».

Lamenta che le citate disposizioni normative prevedono che l'ente di appartenenza sospenda (in via precauzionale, obbligatoria o facoltativa) il militare che sia imputato di un reato da cui possa derivare la perdita del grado, o il militare sottoposto ad arresto o qualsiasi altra misura cautelare; e tuttavia, in tutte le ipotesi di sospensione così previste, è sempre garantita al dipendente la corresponsione di metà degli assegni a carattere fisso e continuativo. Di converso, la previsione contenuta nel decreto-legge n. 44/2021 prevede la totale sospensione dalla retribuzione per tutti i dipendenti che non vogliano e/o non possano sottoporsi alla somministrazione del vaccino da COVID-19, e ciò nonostante sia la stessa norma ad escludere che detto rifiuto integri un illecito penale o anche solo disciplinare.



La previsione normativa in commento sarebbe, dunque, palesemente illegittima creando un'evidente disparità di trattamento rispetto a quanto statuito, secondo l'esempio citato, dal codice dell'ordinamento militare.

Deduce infine che i decreti legge summenzionati fanno unicamente riferimento alla sospensione dalla «retribuzione» ma non dall'assegno alimentare, che ha natura indennitaria e si riferisce al minimo vitale per sé e per la propria famiglia, come prescrive l'art. 36, comma 2, Cost. con il quale si porrebbe allora in evidente contrasto. Deduce pertanto che «La sospensione dal lavoro, come misura precauzionale, comporta un irragionevole, perché sproporzionato, bilanciamento del diritto al lavoro e a un'equa retribuzione, da un lato, ed il dovere di solidarietà e il diritto alla salute individuale e collettivo, dall'altro. Il rapporto tra diritto collettivo alla salute e diritto al lavoro non risulta adeguatamente bilanciato dal decreto-legge n. 44/2021, che è assimilabile alle leggi-provvedimento per il contenuto dettagliato e settoriale delle misure adottate e va assoggettato ad uno stretto scrutinio di costituzionalità in considerazione del pericolo di trattamento differenziato insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio».

1.2. In data 31 gennaio 2022 si è costituito in giudizio il Ministero della Giustizia, successivamente depositando documenti e memoria di costituzione con la quale ha chiesto rigettarsi il ricorso.

Deduce il Ministero che i provvedimenti adottati nei confronti del ricorrente troverebbero all'evidenza fondamento giuridico e autosufficiente motivazione nell'accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale previsto dalla normativa, determinandosi, proprio in virtù di detta circostanza, l'immediata sospensione dell'interessato dal diritto di svolgere l'attività lavorativa con sospensione della retribuzione, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro.

L'amministrazione avrebbe dunque agito in conformità con quanto disposto dalla normativa di rango primario e non sarebbe configurabile per l'amministrazione alcuno spazio per determinarsi diversamente.

Il provvedimento, del resto non avrebbe carattere definitivo, giustificandosi per l'appunto nel perdurare della (e fintanto che perdura *la)* inosservanza; talché sarebbe lasciata al ricorrente l'iniziativa di dimostrare l'ottemperanza all'obbligo vaccinale in qualunque momento con diritto alla riammissione in servizio e al conseguente trattamento retributivo.

1.3. Con ordinanza n. del questa sezione ha accolto la domanda cautelare con la seguente motivazione «Considerato che il ricorso richiede approfondimento di merito, in relazione ai profili di doveroso bilanciamento di valori costituzionali, tra la tutela della salute come interesse collettivo - cui è funzionalizzato l'obbligo vaccinale - e l'assicurazione di un sostegno economico vitale - idoneo a sopperire alle esigenze essenziali di vita, nel caso di sospensione dell'attività di servizio per mancata sottoposizione alla somministrazione delle dosi e successivi richiami, c.d. booster - tenuto conto che la sospensione è dichiaratamente di natura non disciplinare e implica la privazione integrale del trattamento retributivo. Ritenuto, pertanto, di accogliere l'istanza cautelare, nel senso che al ricorrente sia corrisposto un assegno alimentare pari alla metà del trattamento retributivo di attività, confermando il decreto monocratico del 27 gennaio 2022 n. 544, nei sensi indicati». La suddetta ordinanza cautelare non è stata appellata dal Ministero resistente.

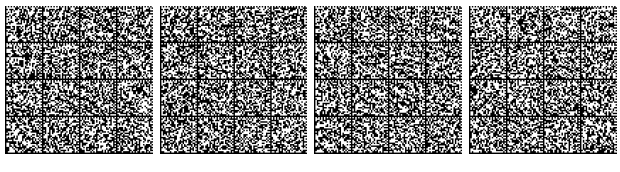
1.4. Successivamente hanno spiegato atto di intervento ad *adiuvandum* l'A (A P e S) ed il sig. M V in proprio, i quali hanno insistito per l'accoglimento del ricorso previa remissione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*ter* del decreto-legge n. 44/2021 (introdotto dall'art. 2 del decreto-legge n. 172/2021 convertito dalla legge n. 3/22).

Deducono gli intervenienti, quanto alla loro legittimazione ad intervenire in giudizio:

che il sig. M V , Maresciallo della Guardia di Finanza in servizio alle dipendenze del Comando Provinciale di , vanterebbe un interesse, ai sensi dell'art. 28 del codice procedura amministrativa a sostenere le ragioni del ricorrente principale in quanto non essendosi sottoposto alla vaccinazione ha, a sua volta, subito un provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione emanato proprio in applicazione dell'art. 4-*ter* del decreto-legge n. 44/2021; l'interveniente - il quale peraltro non dichiara né documenta di avere tempestivamente impugnato nelle competenti sedi il provvedimento di sospensione che lo riguarda - sostiene di avere un interesse collegato e dipendente rispetto a quello fatto valere dal ricorrente principale, poiché «la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che disciplina il potere di adozione di un atto amministrativo oggetto di ricorso giurisdizionale, determina l'illegittimità derivata dell'atto stesso» (così, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5399);

che analogamente l' sarebbe legittimata ad intervenire in quanto titolare di un proprio interesse qualificato a contrastare la discriminazione operata dall'art. 4-*ter* del decreto-legge n. 44/21 nei confronti del personale non vaccinato, in quanto organizzazione sindacale riconosciuta maggiormente rappresentativa a livello nazionale nel Comparto Istruzione e ricerca, ai cui dipendenti il contestato art. 4-*ter* ha pure esteso l'obbligo vaccinale.

1.5. In vista dell'udienza pubblica di discussione nessun altro scritto difensivo è stato depositato dalle parti.



1.6. Alla pubblica udienza del 6 maggio 2022, dopo discussione dei difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Quanto al merito del ricorso il Collegio ritiene di dovere riservare ogni determinazione all'esito dell'incidente di costituzionalità che viene sollevato con il presente provvedimento.

Va conseguentemente riservata a tale fase anche ogni valutazione in ordine alla dubbia ammissibilità degli atti di intervento spiegati in giudizio.

3. Ricostruzione normativa.

Preliminarmente appare utile effettuare una breve ricostruzione del quadro normativo vigente, per quanto di interesse alle questioni oggetto di causa.

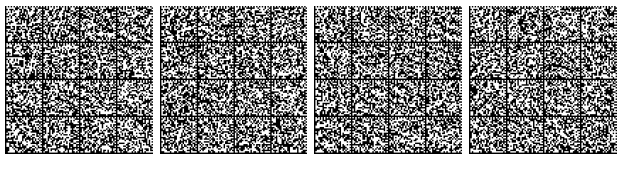
L'art. 4, comma 1, del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, conv. in l. 28 maggio 2021 n. 76, al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, in attuazione del piano di cui all'art. 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, stabilisce che gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita, comprensiva, a far data dal 15 dicembre 2021, della somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario, nel rispetto delle indicazioni e dei termini previsti con circolare del Ministero della salute. La disposizione, al comma 2, prevede che la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati, essendone possibile l'omissione o il differimento solo in caso 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, nel rispetto delle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2.

Successivamente e per quanto qui di interesse l'art. 2, comma 1, del decreto legislativo 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3 ha inserito l'art. 4-*ter* al decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44. L'art. 44-*ter* recita dunque:

«1. Dal 15 dicembre 2021, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 di cui all'art. 3-*ter*, da adempiersi, per la somministrazione della dose di richiamo, entro i termini di validità delle certificazioni verdi COVID-19 previsti dall'art. 9, comma 3, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87, si applica anche alle seguenti categorie: a…; b)…; c…; *d)* personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa alle dirette dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria o del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, all'interno degli istituti penitenziari per adulti e minori.

2. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati ai sensi del comma 1. I responsabili delle strutture in cui presta servizio il personale di cui al comma 1 assicurano il rispetto dell'obbligo di cui al medesimo comma 1. Si applicano le disposizioni di cui all'art. 4, commi 2 e 7 .

3. I soggetti di cui al comma 2 verificano immediatamente l'adempimento dell'obbligo vaccinale di cui al comma 1 acquisendo le informazioni necessarie anche secondo le modalità definite con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'art. 9, comma 10, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 giugno 2021, n. 87. Nei casi in cui non risulti l'effettuazione della vaccinazione anti SARS-CoV-2 o la presentazione della richiesta di vaccinazione nelle modalità stabilite nell'ambito della campagna vaccinale in atto, i soggetti di cui al comma 2 invitano, senza indugio, l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa ai sensi dell'art. 4, comma 2, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione da eseguirsi in un termine non superiore a venti giorni dalla ricezione dell'invito, o comunque l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1. In caso di presentazione di documentazione attestante la richiesta di vaccinazione, i soggetti di cui al comma 2 invitano l'interessato a trasmettere immediatamente e comunque non oltre tre giorni dalla somministrazione, la certificazione attestante l'adempimento dell'obbligo vaccinale. In caso di mancata presentazione della documentazione di cui al secondo e terzo periodo i soggetti di cui al comma 2 accertano l'inosservanza dell'obbligo vaccinale e ne danno immediata comunicazione scritta all'interessato. 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. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati. La sospensione è efficace fino alla comunicazione da parte dell'interessato al datore di lavoro dell'avvio o del successivo completamento del ciclo vaccinale primario o della somministrazione della dose di richiamo, e comunque non oltre il 31 dicembre 2022. In caso di intervenuta guarigione si applica la disposizione dell'art. 4, comma 5».



L'art. 8, comma 4, del decreto legge 24 marzo 2022 n. 24, convertito con modificazioni dalla legge 19 maggio 2022, n. 52 ha poi esteso fino al 15 giugno 2022 l'obbligo vaccinale per la categoria qui in esame.

4. Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

Il ricorrente è assistente capo coordinatore della Polizia Penitenziaria in servizio presso . di .

Lo stesso ha ritenuto di non adempiere all'obbligo vaccinale prescritto dall'art. 4-*ter* comma 1 lettera *d)* d.l. n. 44/2021, e in ricorso non documenta di versare in una delle ipotesi per cui la vaccinazione può essere omessa o differita, ma afferma soltanto genericamente che «non assume farmaci perché nell'assumerli ha come conseguenze effetti indesiderati ed anche gravi».

È stato quindi sospeso dal servizio e dalla retribuzione con provvedimento prot. n. del , del Dipartimento per la Giustizia Minorile e di Comunità - Ufficio interdistrettuale di esecuzione penale esterna per la Sardegna.

Il provvedimento è stato emesso in applicazione del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, art. 2 comma 3, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 282 del 26 novembre 2021 (convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3.) che ha introdotto l'art. 4-*ter* comma 1 lettera *d)* al decreto-legge n. 44/2021.

Il ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento di sospensione dal servizio e dalla retribuzione e/o, in subordine, l'annullamento del provvedimento «nella parte in cui in cui viene prevista la totale sospensione della retribuzione» (ovvero, come si evince dalla parte motiva del ricorso, nella parte in cui non prevede almeno la corresponsione di un assegno alimentare).

Orbene deve rilevarsi che la disciplina prevista dall'art. 4-*ter*, comma 3, decreto-legge n. 44/2021, sul punto, è lapidaria nello stabilire 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. Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati».

La formulazione utilizzata, nel fare espresso riferimento alla retribuzione ed a qualsiasi altro compenso o emolumento comunque denominati - locuzioni, tutte, che rinviano a un concetto di corrispettività tra le prestazioni - sembra comunque esprimere un concetto omnicomprensivo non suscettibile di interpretazione, che sembra escludere perfino il riconoscimento all'assegno alimentare, benché quest'ultimo non abbia natura corrispettiva ma assistenziale; tanto più che la disposizione ha carattere speciale, e dunque deroga ad ogni altra di ordine generale prevista dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva.

La questione che si pone appare dunque rilevante.

Se infatti è vero che gli effetti della sospensione dal servizio e dalla retribuzione possono cessare o su iniziativa del dipendente, dimostrando l'ottemperanza all'obbligo vaccinale, ovvero con la cessazione dello stato di emergenza sanitaria, è altrettanto vero che in entrambi i casi il ricorrente ha interesse alla rimozione degli effetti medio tempore prodotti dal provvedimento impugnato posto che, soltanto nella ipotesi in cui la disposizione di cui si chiede lo scrutinio di costituzionalità venisse ritenuta illegittima quanto alle conseguenze previste, ovvero soltanto nella parte in cui appunto esclude, nel periodo di sospensione dal servizio *ex* art. 4-*ter* f.l. n. 44/2021, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto invece dalla legge in altre ipotesi di sospensione (cautelare o disciplinare) dal servizio, le domande del ricorrente finalizzate al recupero delle retribuzioni non corrisposte per il periodo in cui è rimasto sospeso dal servizio o, almeno, al riconoscimento in via definitiva del diritto alla percezione dell'assegno alimentare per detto periodo, potrebbero trovare accoglimento nella sede di merito.

5. Sulla non manifesta infondatezza.

5.1. Va preliminarmente premesso e debitamente considerato come il d.l. n. 44/2021 sia ispirato alla finalità «di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» (art. 4, comma 1, decreto legge n. 44/2021), nell'ambito di una situazione sanitaria nazionale emergenziale che certamente presenta caratteri di novità e di straordinarietà.

Tuttavia la disposizione impugnata sembra porsi in conflitto, o comunque evidenzia profili di scarsa compatibilità con i principi desumibili dagli artt. 2, 3, 32 comma 2, Cost., nella misura in cui le conseguenze che esso implica nella sfera del dipendente non vaccinato, appaiono oggettivamente sbilanciate se ricondotte nell'alveo della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti, avuto anche riguardo alla natura pacificamente assistenziale che riveste, nel nostro ordinamento, l'assegno alimentare (*cfr.* Cons. Stato, Sez. III, 15 giugno 2015, n. 2939; T.A.R. Lombardia. Milano, Sez. I 16 maggio 2002, n. 2070), generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari.

Il diritto al lavoro, infatti, è considerato valore fondativo della Repubblica riconosciuto nell'ambito dei «principi fondamentali» della Carta costituzionale (artt. 1, 4) nonché status attraverso il quale si realizza la partecipazione dell'individuo all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3. comma 2, Cost.), potendo così egli concorrere al progresso materiale e spirituale della società secondo le proprie possibilità (art. 4), e costituisce il mezzo per assicurare alla persona - secondo principi di sufficienza e proporzionalità della retribuzione - il diritto fondamentale di vivere un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.)

La disposizione in esame, allora, nel precludere al personale della Polizia Penitenziaria non vaccinato la possibilità di espletare la prestazione lavorativa (escludendo in radice l'adozione di soluzioni alternative quali ad esempio: la sottoposizione del dipendente ad un rigido sistema di controllo tramite *test* periodici di rilevazione del virus; l'assegnazione a mansioni diverse non a contatto con il pubblico o i colleghi, forme di lavoro da remoto, etc.), impedisce allo stesso di fruire di un sostentamento minimo per far fronte alle proprie primarie esigenze di vita; sicché non può che esporsi al dubbio di rivelarsi eccessivamente sbilanciata e sproporzionata, ad eccessivo detrimento del valore della dignità della persona, con possibile violazione, oltre che dell'art. 2, anche dell'art. 3 Cost.

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

Anche a fronte dei sanciti doveri di solidarietà sociale incombenti su ciascun individuo, nei quali può farsi rientrare l'obbligo vaccinale, la norma costituzionale nel prevedere una particolare tutela dell'individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro), non sembra consentire l'adozione di misure che gli precludano ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita e che, pertanto, finiscono inevitabilmente per ledere la dignità della persona.

Va infatti considerato che il pubblico dipendente sospeso *ex* art. 4-*ter* decreto-legge n. 44/2021, non può accedere a quegli istituti che tutelano i lavoratori privati in caso di perdita dell'occupazione, quale, ad es., l'indennità di disoccupazione, essendo tale provvidenza in ogni modo preclusa ai lavoratori pubblici a tempo indeterminato, sicché lo stesso perde ogni possibilità di far fronte alle esigenze primarie della sua esistenza e del suo nucleo familiare, non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico per un periodo temporale particolarmente rilevante, da ultimo prorogato fino al 15 giugno 2022.

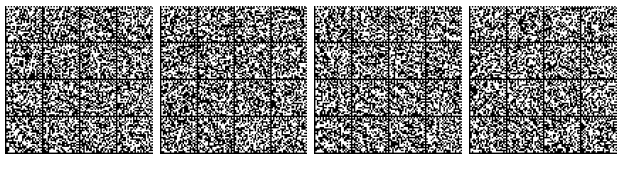
Sicché non appare implausibile ritenere che le disposizioni in esame finiscano di fatto per trasmodare in una sorta di coercizione indiretta all'adempimento dell'obbligo, ponendo il lavoratore renitente di fronte all'alternativa di doversi suo malgrado sottoporre alla vaccinazione da egli avversata, ovvero subire uno stato di prolungata indigenza e di significativa compressione del suo abituale tenore di vita. Dunque introducendo ulteriori dubbi di costituzionalità rispetto all'art. 32, comma 2, Cost. il quale dispone che, anche nei casi di trattamento obbligatori disposti per legge, quest'ultima «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

5.2. Vengono in rilievo le seguenti altre considerazioni.

L'obbligo di sottoporsi a trattamento sanitario costituisce un'eccezione rispetto al principio sancito dall'art. 32 Cost., della libera determinazione dell'individuo in materia sanitaria (Cass. civ., Sez. III, 5 luglio 2017, n.16503); e indipendentemente da ogni questione relativa alla reale efficacia, o alla disputa tra vantaggi e presunti svantaggi, della vaccinazione contro il COVID-19, è un dato di comune esperienza che qualsiasi pratica sanitaria o farmacologica, sia pur correttamente praticata, comporta comunque dei possibili rischi per la salute, che in taluni casi possono rivelarsi anche gravi.

Tanto che in seno allo stesso decreto legge n. 44/2021 il legislatore, con l'art. 3, ha ritenuto di dover espressamente escludere la responsabilità penale degli operatori medici per fatti conseguenti alla somministrazione del vaccino in tutti i casi in cui «… l'uso del vaccino è conforme alle indicazioni contenute nel provvedimento di autorizzazione all'immissione in commercio emesso dalle competenti autorità e alle circolari pubblicate nel sito internet istituzionale del Ministero della salute relative alle attività di vaccinazione».

Sicché deve rilevarsi come l'impianto normativo nel suo complesso, da un lato si faccia carico di disporre norme di salvaguardia penale in favore del personale medico, mostrando così di considerare tangibile la possibilità che la vaccinazione possa comportare rischi (per quanto statisticamente marginali) per la salute; dall'altro lato nega contraddittoriamente e in modo assoluto ogni sostegno economico al dipendente che, non volendo accettare quei rischi, rifiuti di sottoporsi all'obbligo vaccinale *ex* art. 4-*ter* decreto-legge n. 44/2021, esprimendo così una libera scelta in materia sanitaria che certamente può essere opinabile ma che, in quanto tale, non è censurabile a livello disciplinare, come espressamente riconosciuto dalla norma stessa.



In definitiva la norma in esame sembra confliggere con l'art. 32, comma 2, Cost. ponendo il pubblico dipendente che voglia esercitare il diritto di liberamente determinarsi in materia sanitaria, di fronte alla alternativa di non poter assicurare a sé ed alla propria famiglia neppure i mezzi di sostentamento minimi ed indispensabili, e di non poter far fronte ai propri impegni economici (nel caso in esame il ricorrente si duole di non essere in grado di pagare la rata mensile del prestito ottenuto); laddove la norma costituzionale in esame prevede, invece, che nei casi di trattamento obbligatori disposti per legge, quest'ultima «non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Non appare ultroneo osservare come il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale non è considerato dallo stesso legislatore come atto penalmente o disciplinarmente rilevante (art. 4-*ter*, comma 3, decreto-legge n. 44/2021) e, tuttavia la disposizione in esame non soltanto preclude al dipendente di svolgere la propria prestazione lavorativa a seguito della sospensione, con conseguente perdita della retribuzione, ma lo priva perfino della fruizione di quegli istituti, come l'assegno alimentare, che gli verrebbero invece garantiti laddove fosse sospeso poiché coinvolto in un procedimento penale e disciplinare, con misure anche restrittive della libertà personale, e dunque per procedimenti riguardanti il suo coinvolgimento in reati anche di oggettiva gravità.

5.3. Sotto quest'ultimo profilo, l'art. 4-*ter* decreto-legge n. 44/2021, nello stabilire che «durante tale periodo non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento comunque denominati, anche di natura previdenziale», sembra infatti sancire l'impossibilità del lavoratore sospeso di accedere anche a forme di assistenza minime, come quella dell'assegno alimentare (comunque denominato), e sembra allora integrare un'ulteriore violazione dell'art. 3 Cost., per violazione del principio di eguaglianza e per irragionevolezza, posto che impedisce anche l'applicazione di quelle misure di sostegno che l'ordinamento ha sempre riconosciuto persino in caso di sospensione cautelare del lavoratore, laddove quest'ultimo abbia commesso (o sia sospettato di aver commesso) determinati fatti costituenti reato, idonei a determinare anche l'irrogazione di sanzioni disciplinari.

A tal riguardo, il ricorrente lamenta, ad esempio, che gli art. 914 e seguenti del decreto legislativo n.66/2010 (Codice dell'Ordinamento Militare) prevedono che l'ente di appartenenza sospenda (in via precauzionale, obbligatoria o facoltativa) il militare imputato di un reato da cui possa derivare la perdita del grado, o il militare sottoposto ad arresto o qualsiasi altra misura cautelare; e tuttavia, l'art. 920 del decreto legislativo n.66/2010 rubricato «Norme comuni in materia di sospensione dall'impiego» prevede comunque che: «Al militare durante la sospensione dall'impiego compete la metà degli assegni a carattere fisso e continuativo. Agli effetti della pensione, il tempo trascorso in sospensione dal servizio è computato per metà».

Ma vengono in evidenza anche altre disposizioni normative:

l'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3, recante il testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, secondo cui «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia»;

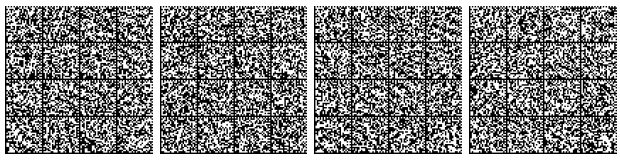
l'art. 500 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, recante il testo unico del personale scolastico, contenente analoga disposizione anche in materia di sospensione disciplinare;

gli articoli 10, 21, comma 4, e 22 comma 4, del decreto legislativo n.109 del 23 febbraio 2006, recante la disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, i quali contengono la previsione dell'erogazione dell'assegno alimentare sia nelle ipotesi di sospensione disciplinare (art. 10 decreto legislativo n. 109 cit.), sia nelle ipotesi di sospensione cautelare, obbligatoria o facoltativa (artt. 21, comma 4 e 22 comma 4 decreto legislativo n. 109 cit.).

la contrattazione collettiva del pubblico impiego privatizzato *ex* art. 2, comma 2, decreto legislativo n. 30 marzo 2001 n. 165, competente a regolare «la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni», *ex* art. 55, comma 2 decreto legislativo n. 165/2001, prevede l'assegno alimentare nei casi di sospensione cautelare del dipendente, anche laddove quest'ultima si protragga per un notevole arco temporale, in quanto disposta in attesa degli esiti di un procedimento penale, e dunque anche per fatti ritenuti di oggettiva gravità e disvalore.

5.4. Per tutto quanto precede la sospensione dal servizio e la perdita della retribuzione previste dalla norma in esame appaiono conseguenze sproporzionate e in contrasto con l'art. 3 Cost.

Si tratta, infatti, di conseguenze che per la loro portata sono suscettibili di vulnerare i diritti fondamentali della persona, eppure correlate ad una condotta (il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale) non integrante né illecito penale, né illecito disciplinare; e che pertanto sembrano integrare una irragionevole disparità di trattamento rispetto a quei lavoratori sospesi perché coinvolti in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità ed ai quali, invece l'ordinamento riconosce l'assegno alimentare per far fronte ai loro bisogni alimentari primari.



6. Conclusivamente questo Tribunale , ai sensi dell'art. 23 comma 2 l. 11 marzo 1953 n. 87, ritenendole rilevanti e non manifestamente infondate, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*ter*, comma 3, del decreto-legge n. 44/2021 (articolo. inserito dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3) nella parte in cui prevede, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dal servizio e la perdita della retribuzione per il personale della Polizia Penitenziaria, per contrasto con gli artt. dagli artt. 2, 3, 32 comma 2, Cost., della Costituzione, e comunque sotto il profilo della mancata previsione di un assegno alimentare per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza.

7. Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

8. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese, è riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione quinta):

Visto l'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 ter, commi 1 e 3, del decreto-legge n. 44/2021 (articolo inserito dall'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito con modificazioni dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3) nella parte in cui prevede, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dal servizio e la perdita della retribuzione per il personale della Polizia Penitenziaria, per contrasto con gli articoli dagli articoli 2, 3, 32 comma 2, Cost., della Costituzione, e comunque sotto il profilo della mancata previsione di un assegno alimentare per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza;

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79 comma 1 c.p.a.;

dispone, a cura della Segreteria del T.A.R., l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del T.A.R., a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

*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 nelle camere di consiglio dei giorni 6 maggio 2022 e 15 luglio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Spagnoletti, Presidente

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

Virginia Arata, Referendario

Il Presidente: SPAGNOLETTI

L'estensore: ZAFARANA

24C00047

N. **36**

Ordinanza del 18 gennaio 2024 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da Irene Uberti contro Cristian Durelli, Massimiliano Durelli e Sonia Durelli

Famiglia - Impresa familiare – Diritti e tutele del familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare – Ambito soggettivo - Inclusione nel novero dei familiari anche del convivente *more uxorio* – Omessa previsione.

– Codice civile, art. 230-*bis*.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi sigg.ri Magistrati:

Pasquale D'Ascola Presidente aggiunto;

Ettore Cirillo Presidente di Sezione;

Adriano Piergiovanni Patti consigliere;

Maria Margherita Leone consigliere;

Alberto Giusti consigliere;

Francesco Maria Cirillo, consigliere;

Antonio Pietro Lamorgese, consigliere;

Roberta Crucitti, consigliere;

Caterina Marotta, consigliere.

Ordinanza interlocutoria sul ricorso 19315/2018 proposto da:

Uberti Irene, elettivamente domiciliata in Roma, via Boezio 14, presso lo studio dell'avvocato Marsili Feliciangeli, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciarrocchi Nazzareno; ricorrente;

contro Durelli Cristian, Durelli Massimiliano, Durelli Sonia, elettivamente domiciliati in Roma, via Paolo Frisi 24, presso lo studio dell'avvocato Rizzica Cecilia che li rappresenta e difende - controricorrenti;

avverso la sentenza n. 520/2017 della Corte D'Appello di Ancona, depositata il 11/04/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/10/2023 dal consigliere Marotta Caterina;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Roberto Mucci, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Nazzareno Ciarrocchi e Cecilia Rizzica.

RILEVATO CHE

1. La Corte d'appello di Ancona confermava la decisione del Tribunale di Fermo, che aveva respinto la domanda proposta dalla sig.ra Irene Uberti nei confronti dei figli-eredi del sig. Ernesto Durelli, volta ad accertare l'esistenza dell'impresa familiare relativa all'azienda agricola "Il Poggio del Belvedere di Durelli Ernesto" nel periodo dal 2004 al 28.11.2012, data del decesso del sig. Ernesto Durelli, nonché ad ottenere condanna dei coeredi del Durelli alla liquidazione della quota a lei spettante quale partecipe all'impresa.

La ricorrente aveva dedotto di aver convissuto con il sig. Durelli - già sposato con altra donna - sin dall'anno 2000 dopo aver intrapreso con lui, nel 1988, una relazione sentimentale.

La convivenza stabile, iniziata in località Verdello, era poi proseguita a Montefiore dell'Aso ove la coppia si era trasferita nel 2008, avendo il Durelli acquistato un fondo rustico al quale erano via via susseguite altre acquisizioni e la costruzione di una cantina per la produzione del vino oltre che avviata un'attività di ricezione turistica.

La Uberti aveva, quindi, dedotto di aver prestato attività lavorativa in modo continuo nell'azienda del Durelli denominata "Il Poggio del Belvedere di Durelli Ernesto", e ciò dal 2004 (anno di iscrizione del registro delle imprese) fino al 2012 (anno di decesso del Durelli).

Il Tribunale aveva respinto la domanda rilevando che il riconoscimento della quota di partecipazione all'impresa familiare *ex* art. 230 *bis* cod. civ. presuppone la sussistenza di un rapporto di coniugio o di parentela o affinità a termini dell'art. 230 *bis* cod. civ. e ritenendo non applicabile detta disciplina alla convivenza.

Egualmente la Corte territoriale, per quanto qui rileva, riteneva che l'art. 230 *bis* cod. civ. non trovasse applicazione nei confronti del "convivente di fatto", non potendo quest'ultimo essere considerato "familiare" ai sensi del comma 3 dell'art. 230 *bis* cod. civ.

Evidenziava che, in ogni caso, emergevano plurime circostanze ostative alla ipotizzata partecipazione all'impresa familiare: - l'essere il sig. Ernesto Durelli rimasto fino alla morte formalmente legato in matrimonio con Maria Enrica Gritti; - l'essere stato stipulato, sia pure per un periodo più limitato rispetto a quello dedotto dalla ricorrente (dal 2004 al 2012), un contratto di lavoro subordinato tra la sig. Uberti e l'azienda, condizione escludente l'applicazione dell'art. 230 *bis* cod. civ., che espressamente prevede una residualità della disciplina dell'impresa familiare (comma 1: «Salvo che non sia configurabile un diverso rapporto [...]»); - l'essere risultata la sig.ra Irene Uberti regolarmente assunta presso la Regione Lombardia.

Aggiungeva che non poteva trovare applicazione l'art. 230 *ter* cod. civ., essendo il rapporto di convivenza cessato nel 2012, ossia prima dell'entrata in vigore della legge n. 76/2016 che ha esteso ai conviventi la disciplina dell'impresa familiare.

3. Avverso tale sentenza Irene Uberti ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

4. Cristian Durelli, Sonia Durelli e Massimiliano Durelli hanno resistito con controricorso.

5. Il Collegio della Sezione Lavoro di questa Corte ha, quindi, emesso l'ordinanza interlocutoria n. 2121/2023, depositata in data 24 gennaio 2023, con cui ha disposto la trasmissione del ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

L'ordinanza, dopo aver richiamato l'orientamento di legittimità secondo il quale presupposto per l'applicabilità della disciplina in materia di impresa familiare è l'esistenza di una famiglia legittima con la conseguenza che l'art. 230 *bis* cod. civ. non è applicabile nel caso di mera convivenza, ovvero alla famiglia cosiddetta "di fatto", trattandosi di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica (così Cass., 29 novembre 2004, n. 22405), ha ritenuto che lo stesso fosse meritevole di una revisione alla luce sia degli interventi legislativi e/o per via giurisprudenziale realizzanti una "apertura" nei confronti della convivenza *more uxorio*.

Ha così richiamato la recente introduzione dell'art. 230 *ter* cod. civ., ad opera dell'art. 1, comma 46, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà), che ha previsto per il convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, salvo che tra i conviventi non esista un rapporto di società o di lavoro subordinato.

Ha, inoltre, richiamato le pronunce della Corte costituzionale che hanno attribuito rilevanza alla convivenza *more uxorio* nelle ipotesi in cui venga in considerazione la lesione di diritti fondamentali come il diritto sociale all'abitazione (sentenza n. 559 del 1986 e n. 404 del 1988) ovvero il diritto alla salute (sentenza n. 213 del 2016) nonché quelle che, nel settore penale, hanno affermato che può beneficiare della scriminante di cui all'art. 384, comma 1, cod. pen. anche il convivente *more uxorio* (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004; sentenza n. 140 del 2009).

Considerata, poi, l'impossibilità di applicare retroattivamente la disciplina del 2016 e dato atto dell'evoluzione che si è avuta nella società con sempre maggiore diffusione della convivenza *more uxorio* (di cui hanno tenuto conto sia il legislatore con la riforma del 2016 sia la Corte costituzionale) ha sottolineato che una esclusione del convivente che per lungo tempo abbia lavorato nell'impresa familiare dalla tutela di cui all'art. 230 *bis* cod. civ. si porrebbe in contrasto non solo con gli artt. 2 e 3 Cost. ma soprattutto con la giurisprudenza della Corte EDU e con il diritto UE.

Ha richiamato Cass. Pen., Sez. Un., 17 marzo 2021, n. 10381 che, in difformità rispetto ai precedenti di legittimità nel senso della insuscettibilità di una interpretazione estensiva o analogica, ha affermato che l'art. 384, comma primo, cod. pen., in quanto causa di esclusione della colpevolezza, è applicabile analogicamente anche a chi abbia commesso uno dei reati ivi indicati per esservi stato costretto dalla necessità di salvare il convivente "*more uxorio*" da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

Ha evidenziato che in detta pronuncia il Giudice di legittimità ha precisato come la vita dei conviventi di fatto rientri nella concezione di "vita familiare" ormai da tempo elaborata dalla Corte EDU in sede di interpretazione dell'art. 8, par. 1, CEDU.

Ha sottolineato che la Corte EDU, pur avendo ricondotto la tutela dei vincoli affettivi discendenti dalla convivenza di fatto, ha tuttavia considerato legittima la limitazione di tale diritto (ad esempio, in ragione dell'esigenza di tutelare gli interessi connessi all'amministrazione della giustizia penale) riconoscendo altresì la possibilità di bilanciamenti differenziati per le coppie sposate e le convivenze di mero fatto, secondo la discrezionale valutazione del legislatore.

Ha ritenuto perciò indispensabile un intervento nomofilattico al fine di chiarire "se l'art. 230 *bis*, comma terzo, cod. civ. possa essere evolutivamente interpretato (in considerazione del mutamento dei costumi nonché della giurisprudenza costituzionale e della legislazione nazionale in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso) in chiave di esegesi orientata sia agli artt. 2, 3, 4 e 35 Cost. sia all'art. 8 CEDU come inteso dalla Corte di Strasburgo, nel senso di prevedere l'applicabilità della relativa disciplina anche al convivente *more uxorio*, laddove la convivenza di fatto sia caratterizzata da un grado accertato di stabilità", questione «di massima di particolare importanza», da sottoporre alle Sezioni Unite.

6. Il Primo Presidente, in ragione della particolare importanza della questione di massima, ha assegnato la controversia a queste Sezioni unite.

7. Le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO CHE

Sintesi del ricorso.

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.

Sostiene che il rapporto di lavoro con la Regione Lombardia (iniziato nel 1989 e proseguito con contratto di lavoro al 100% fino al 31.12.2020, e poi, a partire dal 01.01.2012, con contratto *part-time* verticale al 50%) non abbia influito sulla sua partecipazione all'azienda, profusa sia nell'intrattenimento di rapporti esterni con i vari enti (Comune, Provincia, Regione, Asur ecc.), clienti, fornitori, professionisti e nell'organizzazione di eventi promozionali e nella creazione e sviluppo dell'azienda sotto il profilo della costituzione della rete commerciale, sia nella diretta attività nei campi (nei periodi di raccolta delle uve e delle olive) insieme con i braccianti che in precedenza aveva assunto e selezionato.

Assume, inoltre, che il rapporto di lavoro subordinato intrapreso per brevi periodi con l'azienda agricola del Durelli sia stato simulato ai soli fini assicurativi e, pertanto, lo stesso dovrebbe essere letto nella prospettiva delle condizioni familiari in cui si è svolto.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 230 *bis* cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.

Deduce che la Corte territoriale ha statuito erroneamente laddove non ha considerato le mutate sensibilità sociali in materia di convivenza, oltre che le aperture della giurisprudenza di legittimità e della giurisprudenza costituzionale verso il convivente *more uxorio*; in tal senso, secondo la ricorrente, la disciplina dell'impresa familiare dovrebbe trovare applicazione anche in mancanza di una norma rivolta espressamente al convivente, in base ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 230 *bis* cod. civ.

3. Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 230 *bis* e 230 *ter* cod. civ. e dell'art. 11 delle Preleggi.

Sostiene che, in ambito civile, il principio di irretroattività non è presidiato da una norma costituzionale e, pertanto, può essere derogato purché ciò risponda a criterio di ragionevolezza e di maggior giustizia.

4. La Corte ritiene, per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre, che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 *bis* cod. civ. (per violazione dei sopra ricordati artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., nonché l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed ancora 8 e 12 CEDU), nella parte in cui non prevede che si intenda come familiare anche il convivente *more uxorio*, premessa logico-funzionale cui accede l'estensione, in via derivata, dell'illegittimità costituzionale anche dell'art. 230 *ter* cod. civ. che applica al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera dell'impresa dell'altro convivente una tutela inferiore rispetto a quella prevista per il familiare.

SULLA RILEVANZA

5. Come si evince dal primo motivo di ricorso sopra sintetizzato, sul presupposto della inapplicabilità *ratione temporis* al caso di specie dell'art. 230 *ter* cod. civ. e della impossibilità di un'applicazione estensiva dell'art. 230 bis cod. civ. (nel senso di estendere al convivente di fatto la medesima tutela prevista per il familiare), è stato del tutto pretermesso (verosimilmente proprio in ragione del condizionamento derivante dalla *ratio decidendi* costituita dall'impossibilità di qualificare la Uberti come familiare ai sensi dell'art. 230 *bis* cod. civ.) ogni accertamento in concreto circa l'effettività e la continuatività dell'apporto lavorativo della predetta nell'impresa familiare, apporto che si assume determinativo dell'accrescimento della produttività dell'impresa.

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale non è esclusa dagli ulteriori elementi indicati dalla Corte territoriale (*a)* l'esistenza di un formale rapporto di coniugio del titolare dell'impresa; *b)* l'aver avuto, la ricorrente, un rapporto di lavoro subordinato, ancorché per un periodo limitato; *c)* l'avere in corso, la ricorrente, un rapporto di lavoro con la Regione Lombardia), dovendosi ricordare che l'art. 230 *bis* al comma 3 qualifica la partecipazione del convivente familiare quale "collaborazione" all'attività economica. Non è dunque richiesto alcun "esercizio congiuntivo" e non è richiesta l'esclusività (il che rende compatibile, in linea teorica, tale collaborazione con altra attività di lavoro dipendente eventualmente in essere). Non occorre la necessaria osservanza di orari predeterminati, al fine di contribuire all'accrescimento della produttività dell'impresa in ragione del lavoro apportato; neppure l'attività lavorativa deve essere prevalente rispetto ad altre attività, essendo compatibile con lavori ulteriori. È stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che la continuità dell'apporto richiesto dall'art. 230 *bis* cod. civ. per la configurabilità della partecipazione all'impresa familiare non esige la continuità della presenza in azienda, richiedendo invece soltanto la continuità dell'apporto (Cass. n. 13849/2002), così che detta continuità appare, in linea di principio, del tutto compatibile con altre occupazioni professionali e non, purché in concreto le modalità di svolgimento delle varie attività concorrenti risultino tra loro conciliabili, di tal che la contemporanea dedizione ad interessi di natura diversa non incide in maniera aprioristica nemmeno sulla misura dell'apporto qualitativo e quantitativo del singolo partecipante all'impresa familiare.

L'argomento fondante la decisione della Corte territoriale è quello, sopra evidenziato, del limite costituito dall'impossibilità di applicare tanto l'art. 230 *bis* cod. civ. quanto l'art. 230 *ter* cod. civ. ed è su questo che si incentrano i sospetti di incostituzionalità che si andranno ad esporre.

La rilevanza, del resto, deve essere valutata in relazione al nesso di pregiudizialità tra la decisione sul dubbio di costituzionalità e l'applicazione della norma di cui si dubita.

Tale nesso, nello specifico, sicuramente sussiste.

La decisione sul ricorso di Irene Uberti dipende, dunque, dal suddetto limite relativo all'art. 230 *bis* cod. civ. (pacifico essendo che non possa applicarsi *ratione temporis* l'art. 230 *ter* cod. civ.), di qui la rilevanza del dubbio di illegittimità costituzionale, in quanto se la disposizione sospettata venisse dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente *more uxorio* si determinerebbe, con valutazione *prima facie* di fondatezza del primo motivo di ricorso, la necessità di quell'accertamento in punto di fatto (pretermesso dal giudice di merito) circa l'effettività e la continuatività dell'apporto lavorativo della predetta nell'impresa familiare, apporto che, come detto, si assume determinativo dell'accrescimento della produttività dell'impresa.

SULLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA

6. L'art. 230 *bis* cod. civ. - Impresa familiare - così testualmente prevede:

«Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'art. 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.»

La disposizione è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 89 della fondamentale legge di riforma del 19 maggio 1975, n. 151, al termine di una lunga evoluzione dottrinale e giurisprudenziale della comunione tacita familiare, disciplinata per il settore agricolo dall'art. 2140 cod. civ. previgente, al fine di conferire una tutela minima a quei rapporti di lavoro comune che si svolgono nell'ambito di aggregati familiari e che non possono contare su più specifiche discipline di protezione (vuoi in ambito lavorativo, vuoi in quello societario).

La norma codicistica, il cui fondamento viene non solo ricondotto all'art. 29 Cost., ma ancor prima agli artt. 35 e 36 Cost., ha inteso superare quella presunzione di gratuità che in precedenza spesso veniva richiamata per qualificare le prestazioni in ambito familiare, vuoi in ragione di una generica "causa affectionis vel benevolentiae", vuoi in ragione di un contratto atipico di lavoro gratuito, così da ritenere che le stesse non fossero in grado di generare pretese ed obblighi giuridicamente vincolanti, azionabili nei confronti del familiare imprenditore, beneficiario delle prestazioni medesime.

7. Nell'interpretazione giurisprudenziale di legittimità, l'impresa familiare mira a disciplinare situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all'archetipo della subordinazione e a confinare in un'area limitata il lavoro gratuito (Cass. 15 giugno 2020, n. 11533). In plurime pronunce si sono posti in rilievo aspetti dell'impresa familiare rilevanti sotto il profilo ricostruttivo della fattispecie: quali, la natura individuale dell'impresa familiare (Cass. 18 gennaio 2005, n. 874; Cass. 15 aprile 2004, n. 7223; Cass. 6 marzo 1999, n. 1917) ed il regime fiscale dei redditi dei familiari collaboratori (definito di lavoro, e non assimilabile quindi ad un reddito di impresa: Cass. 2 dicembre 2008, n. 28558; Cass. 20 dicembre 2019, n. 34222).

Innanzitutto, l'*incipit* della norma prefigura l'istituto dell'impresa familiare come autonomo, di carattere speciale (ma non eccezionale) e di natura residuale rispetto ad ogni altro rapporto negoziale eventualmente configurabile. Sul carattere residuale dell'art. 230 *bis* cod. civ. si è espressa, recentemente, anche Cass. 15 giugno 2020 n. 11533: "L'impresa familiare ha carattere residuale, come emerge anche dalla clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 230 *bis* cod. civ., sicché mira a disciplinare situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all'archetipo della subordinazione e a confinare in un'area limitata il lavoro gratuito".

Una parte della dottrina (oggi minoritaria) ha ricostruito la fattispecie in forma di impresa collettiva o associativa, con riconoscimento di taluni diritti partecipativi in capo al familiare dell'imprenditore; sempre secondo questa visione, all'impresa familiare sarebbero applicabili in via analogica talune disposizioni societarie.

In senso contrario si è replicato che nell'istituto è assente qualunque *affectio societatis*, mancando i conferimenti e una base statutaria o contrattuale.

8. Il legislatore ha voluto assicurare diritti e tutele ai familiari che collaborano nell'impresa di famiglia in mancanza di altra forma giuridica di protezione (si veda Cass., Sez. Un., sent. n. 23676 del 6 novembre 2014, con la quale si è affermato che l'esercizio dell'impresa familiare è incompatibile con la disciplina societaria "attesa non solo l'assenza nell'art. 230 *bis* cod. civ. di ogni previsione in tal senso, ma, soprattutto, l'irriducibilità ad una qualsiasi tipologia societaria della specifica regolamentazione patrimoniale ivi prevista in ordine alla partecipazione del familiare agli utili ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, che sono determinati in proporzione alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato e non alla quota di partecipazione").

Si tratta di diritti importanti che sono sia di tipo partecipativo sia di tipo economico-patrimoniale. La natura di questi ultimi è quella dei diritti di credito e in relazione ai quali il soggetto obbligato deve essere individuato nel familiare imprenditore. Fra questi viene in considerazione, in primo luogo, il diritto al mantenimento, che ha per oggetto la somministrazione dei beni necessari a soddisfare le normali esigenze di vita dell'avente diritto, da intendersi non quali mezzi strettamente indispensabili o idonei ad assicurare i bisogni primari, "alimentari", bensì di mezzi in grado di assicurare al familiare una esistenza libera e dignitosa. Trattasi di diritto che prescinde dal buon andamento dell'azienda, che ove si verifichi potrà altresì determinare il diritto ad una quota degli utili e degli incrementi dell'azienda.

In secondo luogo, la norma prevede che le decisioni di cui al comma primo dell'art. 230 *bis* cod. civ. (riguardanti cioè l'impiego degli utili e degli incrementi, il compimento di atti di gestione straordinari, indirizzi produttivi e cessazione dell'impresa) sono adottate a maggioranza dai familiari che partecipano all'impresa; la norma si riferisce, senza

operare distinzioni, sia ai familiari che prestano la loro attività nell'impresa sia a quelli che collaborano nella famiglia e la maggioranza si computa "per teste" e non per quote: in altri termini ogni familiare dispone di un voto, senza che al riguardo assuma rilievo la quantità e qualità del lavoro prestato. Invero, il diritto di partecipazione del familiare è espressamente definito dal comma 4 come "intrasferibile" - se non ad un altro familiare e con il consenso unanime di tutti i partecipanti all'impresa economica - nascendo la norma per assicurare il carattere strettamente personale e rigidamente familiare dell'impresa adiuvata dalla collaborazione collettiva dei familiari, così da evitare l'ingresso di terzi estranei.

9. Secondo l'opinione prevalente, i presupposti per l'applicazione della disciplina di cui all'art. 230 *bis* cod. civ. sono costituiti da: *a)* l'esistenza di una impresa individuale (art. 2082 cod. civ.); *b)* la prestazione lavorativa svolta nell'interesse dell'impresa medesima dal familiare, con carattere di continuità, ossia con costanza e regolarità, escludendosi tuttavia che la stessa debba essere necessariamente esclusiva; *c)* in alternativa, la prestazione di lavoro nella famiglia ma senza che possa assumere rilevanza la mera attività domestica, essendo necessario che vi sia un collegamento causale e funzionale con l'attività di impresa.

10. Questione controversa attiene all'individuazione dell'ambito soggettivo della norma; la disposizione individua i soggetti tutelati, delimitando la cerchia dei familiari in relazione alla famiglia fondata sul matrimonio. Ed infatti l'istituto dell'impresa familiare, di cui all'art. 230 *bis*, è previsto esclusivamente in favore del coniuge.

11. Innanzitutto, al fine di ritenere che nell'ambito della cerchia dei familiari debba essere ricompreso anche il convivente *more uxorio*, occorre chiedersi, da un punto di vista metodologico, se, nel caso, debba discutersi di 'analogia' o di 'interpretazione estensiva'.

Come è noto, l'interpretazione estensiva non amplia il contenuto effettivo della norma, ma impedisce che fattispecie ad essa soggette si sottraggano alla sua disciplina per un ingiustificato rispetto della lettera.

Con l'analogia si applica la conseguenza giuridica prevista da una norma ad una fattispecie concreta riconducibile a casi diversi, ma simili in maniera rilevante alle circostanze contemplate dalla norma. Il criterio per mezzo del quale si stabilisce la rilevanza della somiglianza è generalmente indicato nella *ratio legis*.

Nel nostro caso si tratterebbe di affermare, attraverso una interpretazione estensiva, che è ricompresa nella disciplina di cui all'art. 230 bis cod. civ. e nella nozione di familiare anche la convivenza *more uxorio*.

Sulla possibilità di applicare estensivamente l'art. 230 *bis* cod. civ. anche al convivente *more uxorio*, la dottrina si è a lungo interrogata sia *ante* riforma del 2016 sia *post* riforma del 2016.

Prima della l. n. 76/2016, la rilevanza del fenomeno della convivenza stabile aveva indotto una parte della dottrina a prospettare la possibilità di applicare in via analogica (*melius* in via di interpretazione estensiva) la tutela offerta dall'art. 230 *bis*.

Tuttavia, un nutrito ventaglio di pronunciamenti giurisprudenziali aveva affermato l'inestensibilità della disciplina legislativa al convivente, sulla base del rilievo che elemento saliente dell'impresa familiare e della sua disciplina non è l'apporto lavorativo, che è ravvisabile in qualunque rapporto di lavoro, né i legami affettivi, ma la famiglia in senso chiaro e tipico individuata nei più stretti congiunti.

Già Cass. 2 maggio 1994, n. 4204 aveva evidenziato che: "L'art. 230 *bis* cod. civ., che disciplina l'impresa familiare, costituisce norma eccezionale, in quanto si pone come eccezione rispetto alle norme generali in tema di prestazioni lavorative ed è pertanto insuscettibile di interpretazione analogica. Deve peraltro ritenersi manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 230 *bis* nella parte in cui esclude dall'ambito dei soggetti tutelati il convivente *more uxorio*, posto che elemento saliente dell'impresa familiare è la famiglia legittima, individuata nei più stretti congiunti, e che un'equiparazione fra coniuge e convivente si pone in contrasto con la circostanza che il matrimonio determina a carico dei coniugi conseguenze perenni ed ineludibili (quale il dovere di mantenimento o di alimenti al coniuge, che persiste anche dopo il divorzio), mentre la convivenza è una situazione di fatto caratterizzata dalla precarietà e dalla revocabilità unilaterale *ad nutum*".

Il concetto era stato ribadito da Cass. 29 novembre 2004, n. 22405 secondo cui "presupposto per l'applicabilità della disciplina in materia di impresa familiare è l'esistenza di una famiglia legittima e, pertanto, l'art. 230 bis cod. civ. non è applicabile nel caso di mera convivenza, ovvero alla famiglia cosiddetta 'di fatto', trattandosi di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica".

In realtà una certa inversione di tendenza si è avuta con Cass. 15 marzo 2006, n. 5632 che, al punto 2.1, ha così affermato: "In diritto va ribadito quanto già affermato da questa Corte (Cass. 19 dicembre 1994, n. 10927) secondo cui un'attività lavorativa che si svolga nell'ambito della convivenza *more uxorio* non è di norma riconducibile ad un rapporto di subordinazione onerosa (*cfr.* anche Cass. 4 gennaio 1995, n. 70, che parla ancora di presunzione di gratuità), mentre è semmai possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi della comunione tacita familiare come delineata

dall'art. 230 *bis* c.c.; principio che può estendersi anche alla vera e propria impresa familiare atteso che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale *ex* art. 2 Cost. (*cfr.* Corte cost. 18 novembre 1986 n. 237). Questa Corte (Cass. 18 ottobre 2005 n. 20157) ha più recentemente affermato che il carattere residuale dell'impresa familiare, quale risultante dall'*incipit* della disposizione che l'ha introdotta in occasione della riforma del diritto di famiglia («Salvo che non sia configurabile un diverso rapporto ...»), mira proprio a coprire tutte quelle situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto, parente entro il terzo grado o affine entro il secondo grado, che non rientrino nell'archetipo del rapporto di lavoro subordinato o per le quali non sia raggiunta la prova dei connotati tipici della subordinazione, con l'effetto di confinare in un'area ben più limitata quella del lavoro familiare gratuito. Sicché, ove un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa ed un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, occorrerà distinguere la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, senza che possa più avere ingresso alcuna causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare. Principio questo che può essere esteso anche alla famiglia di fatto consistente in una convivenza *more uxorio* ove la prestazione lavorativa sia resa nel contesto di un'impresa familiare. Ma al di fuori di questa ipotesi la prestazione lavorativa resa nell'ambito di una convivenza *more uxorio* rimane tuttora riconducibile ai vincoli di fatto di solidarietà ed affettività che di norma sono alternativi ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive qual è il rapporto di lavoro subordinato, anche se in principio non può escludersi del tutto la configurabilità di quest'ultimo, così come è ipotizzatale l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra coniugi (Cass. 9 agosto 1996, n. 7378)". In tale decisione, dunque, pur pervenendo, i Giudici di legittimità, ad una soluzione in linea con l'orientamento dominante in punto di presunzione di gratuità della prestazione del convivente di fatto che può essere vinta dalla prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, tuttavia si è evidenziata, ancorché in via incidentale, la possibilità di un rapporto di impresa familiare anche nell'ambito della famiglia di fatto.

12. È quindi intervenuta la legge 20 maggio 2016, n. 76 ("Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"), che si è posta l'obiettivo di riconoscere la convivenza di fatto tra due persone, sia eterosessuali che omosessuali, che non sono sposate e che potranno eventualmente stipulare un contratto di convivenza per regolare le loro questioni patrimoniali. L'art. 1, comma 36, di tale legge dispone che: «si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile». Tale disposizione rivela come la legge n. 76 non si occupi di regolamentare tutte le ipotesi comunemente ritenute in ambito sociale di «famiglia di fatto» o di «convivenza *more uxorio*», in quanto, richiedendo la presenza di dati presupposti, finisce per limitare il suo ambito applicativo.

13. In tale contesto, per quanto qui rileva, è stato introdotto l'art. 230 *ter* cod. civ. ("Diritti del convivente") aggiunto dall'art. 1, comma 46, della suddetta l. n. 76/2016 secondo il quale:

«Il convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato».

Inoltre, in virtù dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016, l'art. 230 *bis* cod. civ. è applicabile anche all'unione civile («20. Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti»).

La scelta del legislatore è stata, dunque, duplice: *a)* si è valutato di applicare le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso, così che, di conseguenza, tali persone rientrano, ora, nel novero dei familiari come delineato dall'art. 230 *bis* comma 3 con l'applicazione delle medesime tutele (art, 1, comma 20, l. n. 76/2016); *b)* si è delineata una disciplina diversa rispetto a quella del familiare e, come più avanti si vedrà, caratterizzata da una minor tutela - per il convivente stabile (art. 230 *ter)*.

14. Tanto premesso, è evidentemente preliminare la questione dell'interpretazione retroattiva dell'art. 230 *ter* cod. civ.

Si era posta analoga questione con riguardo all'art. 230 *bis* cod. civ., risolta dalla giurisprudenza in senso negativo.

Così, si erano espresse nel senso dell'esclusione di una efficacia retroattiva dell'art. 230 *bis* cod. civ., in mancanza di espressa previsione, Cass. 6 aprile 1990, n. 2909; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11500 ed ancora la più recente Cass. 2 aprile 2013, n. 7981.

Egualmente deve escludersi l'efficacia retroattiva dell'art. 230 *ter* cod. civ. che non può essere applicato alla specie per il principio d'irretroattività enunciato dall'art. 11 disp. prelim. al codice civile, essendo, le situazioni giuridiche fatte valere in causa, ormai definitivamente compiute sotto il regime anteriore alla riforma del 2016 (il Durelli è deceduto nel 2012).

15. Potrebbe, invero, ritenersi che l'art. 230 *ter* cod. civ. sia una norma non costitutiva di nuovi diritti precedentemente sconosciuti all'ordinamento ma ricognitiva di principi già acquisiti al panorama giuridico vigente. Si potrebbe sostenere che il legislatore del 2016 si è solo limitato a riconoscere un'esigenza di tutela già presente all'interno del tessuto sociale del nostro Paese ben prima del 2016 ed a formalizzarla mediante l'introduzione di un'apposita disciplina (tutela minimale), senza creare una nuova posizione giuridica prima non oggetto di tutela. A sostegno si potrebbe richiamare la sentenza della Corte EDU del 21 luglio 2015 - Ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11 - Oliari e altri vs Italia, par. 173: "In relazione ai principi generali menzionati nel paragrafo 161 *supra*, la Corte osserva che dall'esame di cui sopra del contesto interno emerge l'esistenza di un conflitto tra la realtà sociale dei ricorrenti che prevalentemente vivono in Italia la loro relazione apertamente, e la legislazione che non fornisce loro alcun riconoscimento ufficiale sul territorio. Secondo la Corte l'obbligo di prevedere il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali, consentendo in tal modo alla legge di rispecchiare le realtà delle situazioni dei ricorrenti, non comporterebbe alcun particolare onere per lo Stato italiano di tipo legislativo, amministrativo o di altro tipo. Inoltre, tale legislazione risponderebbe a un'importante esigenza sociale, come ha osservato l'ARCD, le statistiche nazionali ufficiali indicano che, soltanto nell'Italia centrale, vi è circa un milione di omosessuali (o di bisessuali)". Così il legislatore potrebbe aver previsto una norma ricognitiva, più che dispositiva, di principi desunti dall'intero sistema ordinamentale che, in questo senso, non costituirebbero una nuova disciplina, ma delimiterebbero i contorni di una precedente, applicabile analogicamente nei suoi profili essenziali.

In quest'ottica, l'art. 230 ter cod. civ. andrebbe a dettare non tanto la nuova disciplina per il convivente che lavora nell'impresa dell'altro convivente, quanto la cornice edittale entro la quale adattare la disciplina del 230 bis cod. civ. al familiare di fatto. In altra vicenda, in materia di assegno divorzile, il Giudice di legittimità (Cass. 4 maggio 2022, n. 14151) ha così affermato: "il comma 36 dell'articolo 1 [della legge 20 maggio 2016, n. 76, n.d.r.] - com'è ovvio non direttamente applicabile alla controversia in esame, ma che desta nondimeno interesse anche con riguardo ad essa, perché evidentemente volto non ad introdurre una innovativa definizione di convivenza, bensì a fotografare l'atteggiarsi della nozione giuridica nel costume sociale - definisce conviventi di fatto «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile», ponendo così l'accento sull'esistenza di un legame affettivo stabile, volto alla reciproca assistenza morale e materiale, che pare essere l'unico requisito essenziale perché si possa configurare una convivenza di fatto. Sembra dunque che il legislatore abbia in tal modo inteso mantener fermo il tratto di atipicità e polimorfia che connota la convivenza *more uxorio*, la quale conserva il carattere del fatto giuridico in cui si evidenzino la presenza di stabili legami affettivi di coppia e l'assunzione spontanea di reciproci obblighi di assistenza morale e materiale, omettendo deliberatamente di avventurarsi in un tentativo di ricondurre la nozione ad elementi individuatori oggettivizzati, ivi compresa la coabitazione, troppo puntuali".

Con i suddetti criteri si potrebbe affermare che la nuova disposizione, in definitiva, individua il minimo di tutela cui il legislatore è obbligato.

Tale opzione ermeneutica, che consentirebbe di ricavare dalla disposizione del 2016 uno 'statuto protettivo' (limitato) da riconoscere anche al convivente *ex* art. 230 *bis* cod. civ., di certo porrebbe tale norma al riparo da profili di incostituzionalità ma si risolverebbe, di fatto, nell'attribuzione all'art. 230 *ter* cod. civ. di una portata retroattiva in violazione della regola ordinaria di cui all'art. 11 delle preleggi secondo la quale la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

Ciò non consente, ad avviso del Collegio, di prescindere dalla necessità (qui avvertita) di una diretta valutazione del Giudice delle leggi.

Ed infatti non si tratta, come nel caso dell'assegno divorzile, di estendere al convivente di fatto la stessa tutela delle persone legate da matrimonio, ma di individuare *ex post* una tutela minima, differenziata (v. *infra*), riconoscibile a tale convivente di fatto.

14. La questione che si pone è, dunque, tutta incentrata sull'art. 230 *bis* cod. civ. anche se l'introduzione dell'art. 230 *ter* cod. civ. rileva sotto due aspetti: certamente la norma introdotta nel 2016 è significativa di una estensione delle tutele in favore del convivente di fatto con ciò superando il dibattito esistente in giurisprudenza e in dottrina circa l'applicabilità dell'impresa familiare anche al convivente; i due articolati - art. 230 *bis* e art. 230 *ter* -, quanto alle tutele previste rispettivamente per il familiare e il convivente di fatto, non sono perfettamente coincidenti.

Il legislatore della riforma c.d. Cirinnà ha, infatti, attribuito al convivente una serie di diritti che però è inferiore a quella riconosciuta al coniuge (e, per effetto dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016 anche alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso); per il convivente, ad esempio, non è reiterata la disposizione di cui al secondo periodo dell'art. 230 *bis*, comma 1: «le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa». Quindi la nuova norma, a differenza dell'art. 230 *bis*, non menziona il diritto del partecipante al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia.

Ed allora, nell'ipotesi di applicazione estensiva dell'art. 230 bis cod. civ., al convivente si verrebbe a determinare una situazione nella quale per il periodo fino al 2016 si riconosce di più di quello che il legislatore ha poi previsto come tutela minima. Si determinerebbe una disarmonia tra le due disposizioni.

16. La scelta legislativa del 2016 è evidentemente, a monte, preclusiva della possibilità di una interpretazione estensiva dell'art. 230 *bis* cod. civ. (cui pure farebbero propendere le convergenti posizioni giurisprudenziali anche delle Corti europee - v. più avanti - e tale da ricomprendere nel novero dei familiari anche il convivente) che dovrebbe essere 'secca' e non potrebbe essere 'creativa' nel senso di una estensione nei limiti della tutela minima prevista dal nuovo art. 230 *ter* cod. civ. (anche su questo v. più avanti).

È del tutto evidente che la "causa" dell'intervento legislativo del 2016 sia stata quella di colmare un *vulnus* di tutela proprio dell'ordinamento italiano, consistente nella necessità di salvaguardare il lavoro prestato dal convivente *more uxorio* all'interno dell'impresa familiare gestita dall'altro convivente. È bene ricordare che tale necessità, lungi dal rappresentare il mero frutto di una volontà creatrice del legislatore, incarna l'esigenza, preesistente nella realtà sociale rispetto a quella normativa, del formale riconoscimento del "fatto" della convivenza come una posizione giuridica meritevole di tutela in quanto tale.

In aggiunta a ciò, bisogna tenere altrettanto presente che tale riconoscimento, nella sua componente essenziale, non è sottoposto ad una mera scelta discrezionale del legislatore, ma costituisce un vero e proprio obbligo di tutela imposto dalla lettura sistematica delle norme costituzionali (artt. 2, 3, 4, 35 e 36), europee (art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e convenzionali (art. 8 CEDU). Ciò in quanto, l'ipotesi in esame porta le vesti di un diritto fondamentale, oggetto dell'obbligo di tutela, individuato dalla giurisprudenza europea nella garanzia del rispetto della vita privata e familiare.

Appurata, dunque, l'esistenza di un nucleo essenziale di tutela cui l'ordinamento è tenuto, costituito dal riconoscimento della rilevanza giuridica della famiglia di fatto, il legislatore nazionale rimane libero, nei limiti della ragionevolezza e dell'effettività, nella scelta della misura dell'intervento. In altre parole, se è vero che incombe su di esso un obbligo di tutela, è altrettanto vero che non è identificabile un obbligo, per così dire, di eguale tutela tra la disciplina prevista per il matrimonio e le unioni civili e la convivenza, residuando un margine di discrezionalità per il legislatore, in considerazione del peculiare sentire sociale della collettività nazionale (in questo senso anche la già citata Corte EDU, Oliari e altri vs Italia, par. 177:

"Per quanto riguarda l'ampiezza del margine di discrezionalità, la Corte osserva che esso dipende da vari fattori. Benché la Corte possa accettare che l'oggetto della presente causa possa essere connesso a delicate questioni morali o etiche che permettono un maggiore margine di discrezionalità in assenza di accordo tra gli Stati membri, essa osserva che il caso di specie non riguarda alcuni specifici diritti "supplementari" (in contrapposizione ai diritti fondamentali) che possono o non possono sorgere da tale unione e che possono essere oggetto di una feroce controversia alla luce della loro dimensione sensibile. A tale proposito la Corte ha già ritenuto che gli Stati godano di un certo margine di discrezionalità per quanto riguarda l'esatto *status* conferito da mezzi di riconoscimento alternativi e i diritti e gli obblighi conferiti da tale unione o da un'unione registrata (si veda Schalk e Kopf, sopra citata, §§ 108-09). In realtà il caso di specie concerne unicamente l'esigenza generale di riconoscimento giuridico e la tutela fondamentale dei ricorrenti in quanto coppie omosessuali. La Corte considera questi ultimi aspetti dell'esistenza e dell'identità dell'individuo cui si dovrebbe applicare il margine pertinente").

Le suddette considerazioni portano ad affermare che con l'introduzione dell'art. 230 *ter* cod. civ. il legislatore abbia voluto non solo adempiere all'obbligo di tutela sopra descritto - obbligo che, non sembri pleonastica la ripetizione, trova il suo fondamento nella preesistente realtà sociale, come rilevato dalla stessa Corte EDU - ma anche dettarne i limiti e i confini, individuando il minimo essenziale di tutela da riconoscere alle famiglie di fatto, in contrapposizione alle più ampie garanzie proprie delle famiglie "di diritto" o famiglie "formali". Ciò, dunque, con una tecnica legislativa "per sottrazione", nel senso della previsione di una disciplina specifica più ristretta e leggera, meno garantistica, quindi, per la posizione del convivente lavoratore rispetto a quella del familiare-lavoratore di cui all'art. 230 bis cod. civ.

17. Venendo alla questione di una estensione dell'art. 230 *bis* cod. civ. al convivente *more uxorio* in termini generali (e prescindendo per un momento dall'art. 230 *ter)* va ricordato che la giurisprudenza di legittimità, salvo per alcune aperture di cui si è detto (v. Cass. n. 5632/2016 cit. secondo cui l'art. 230 *bis* cod. civ. è applicabile anche in presenza di una famiglia di fatto che costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale) si è espressa in senso contrario all'estensione. Anche la giurisprudenza di merito ha escluso l'applicabilità dell'art. 230 bis cod. civ. ma, superata la presunzione di gratuità della prestazione, ha aperto all'applicazione, in via residuale, dell'art. 2041 cod. civ.

In dottrina le posizioni sono state più articolate. A fronte di posizioni in linea con la giurisprudenza restrittiva si è ritenuto che la collaborazione lavorativa prestata gratuitamente nell'ambito di uno stabile rapporto affettivo di coppia trova la sua causa nella solidarietà familiare con la conseguenza che anche il convivente stabile ha titolo per partecipare all'impresa familiare.

Da parte dei fautori dell'estensione si è valorizzato che l'impresa familiare rappresenta una forma generale di tutela del lavoro prestato per quello spirito di solidarietà che intercorre nei rapporti tra parenti e tra coniugi.

18. Una lettura estensiva dell'art. 230 *bis* cod. civ. non può ritenersi preclusa da una presunta natura eccezionale della disposizione, in considerazione del fatto che già Cass., Sez. Un., n. 23676/2014 cit. aveva riconosciuto che l'istituto dell'impresa familiare ha natura autonoma e carattere speciale (ma non eccezionale), nonché natura residuale rispetto ad ogni altro rapporto negoziale o societario eventualmente configurabile in concreto. Del resto, l'impresa familiare rappresenta una forma generale di tutela del lavoro prestato per quello spirito di solidarietà che intercorre nei rapporti tra parenti e tra coniugi.

Pur nella consapevolezza di un'insopprimibile differenza strutturale tra la condizione del coniuge e quella del convivente - condizione, la prima, basata su di un legame che, lungi dall'aver senso solo giuridico, riflette una scelta, un impegno, un comportamento e dunque momenti del rapporto anche socialmente rilevanti e distintivi che il legislatore pone a base di scelte legislative specifiche - se si individua la *ratio* dell'art. 230 *bis* all'interno di un più generale rifiuto della (sia pur presunta) gratuità della prestazione in una certa relazione sociale, di vita, di affetti e di solidarietà, allora questo rifiuto potrebbe legittimamente trasferirsi a rapporti, diversi da quello di coniugio, nei quali si ravvisino caratteri analoghi (non solo la convivenza) così come ad essi si era estesa in passato quella presunzione, salvo determinare quali diverse conseguenze derivino, secondo i principi, da questo mutato presupposto.

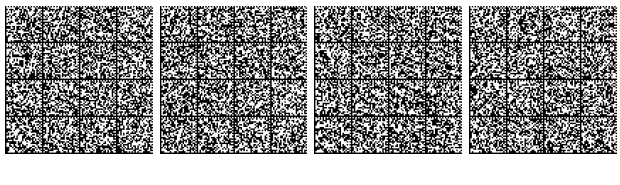
In sostanza, se a fondamento della tutela enucleata dall'art. 230 *bis* cod. civ. si pone la prestazione continuativa del familiare, guardata come partecipazione ad un progetto lavorativa comune al gruppo e se si ravvisa il fulcro della disciplina nella tutela della persona che lavora, le obiezioni circa la sostanziale differenza tra posizioni di famiglia legittima e famiglia di fatto perdono gran parte della loro forza persuasiva, considerato che i valori costituzionali di riferimento sono quelli della dignità, della libertà e dell'uguaglianza. Se l'art. 230 *bis* è preordinato alla protezione del bene "lavoro" in ogni sua forma, allora questo non muta la propria ontologia a seconda del soggetto che lo svolga.

Non si tratta di porre sullo stesso piano coniugio e convivenza *more uxorio* ma di riconoscere un particolare diritto al convivente *more uxorio* e ripristinare ragionevolezza all'interno di un istituto che non può considerarsi eccezionale quanto piuttosto avente una funzione residuale e suppletiva, essendo diretto ad apprestare una tutela minima e inderogabile a quei rapporti di lavoro comune che si svolgono negli aggregati familiari e che in passato vedevano alcuni membri della comunità familiare esplicare una preziosa attività lavorativa, in forme molteplici, senza alcuna garanzia economica e giuridica, ma che invece ora sono tutelati.

D'altra parte, questa "polifunzionalità di tutela" dell'impresa familiare, discendente dalla sua *ratio*, farebbe il paio con una natura negoziale aperta dell'istituto cui le parti potrebbero ricorrere per il tramite dell'autonomia privata. In particolare, pur non rientrando *espressis verbis* l'ipotesi della convivenza *more uxorio* nella disposizione in esame, essa potrebbe comunque trovarvi accoglimento attraverso il consenso tacito o esplicito dei compartecipi, inteso quale consenso costitutivo di un rapporto societario avente come contenuto quello dell'impresa familiare essendo, infatti, ammissibile che le parti adottino volontariamente il modello di cooperazione e di solidarietà offerto dall'impresa familiare. Anche per questo verso l'istituto dell'impresa familiare può risultare strumento per realizzare, in mancanza di espressa previsione legislativa, l'esigenza di una più adeguata tutela di forme di lavoro.

In questa prospettiva non può non considerarsi l'evoluzione che si è avuta nella società con la sempre maggiore diffusione della convivenza *more uxorio*, evoluzione di cui hanno tenuto conto, in ambito nazionale, sia la Corte costituzionale sia il legislatore con la citata legge n. 76/2016. Ed allora la situazione del convivente *more uxorio* che per lungo tempo abbia lavorato nell'impresa familiare dell'altro convivente non pare integrare alcuno dei motivi eccezionali che possono legittimare una differenziazione rispetto alle persone che vivono una relazione formalizzata in un vincolo giuridico - sia esso matrimonio o altro tipo di unione registrata - e così l'esclusione di ogni tutela pare porsi in contrasto non solo con gli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. ma soprattutto con la giurisprudenza della Corte EDU e con il diritto UE.

19. Argomenti a favore dell'estensione si possono ben trarre dalle pronunce della Corte costituzionale.



Già con la sentenza n. 476 del 1987 la Corte cost. aveva ritenuto che l'istituto dell'impresa familiare è stato introdotto in vista della meritoria finalità di dare tutela al lavoro comunque prestato negli aggregati familiari.

Con la sentenza n. 138 del 2010 la Corte cost. si è espressa sulla legittimità costituzionale delle disposizioni del codice civile nella parte in cui non consentivano il matrimonio tra persone dello stesso sesso; la Corte ha stabilito che per formazione sociale, rientrante nell'art. 2 Cost., deve intendersi ogni forma di comunità idonea a favorire lo sviluppo della persona nella vita di relazione, con valorizzazione di un modello pluralistico; in particolare, la Corte ha riconosciuto l'unione omosessuale come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto di vivere liberamente come coppia, con il riconoscimento giuridico e i connessi diritti e doveri. La Corte ha, inoltre, escluso che tale riconoscimento dovesse realizzarsi tramite una equiparazione tra matrimonio e unione omosessuale, attribuendo alla discrezionalità legislativa l'ambito applicativo del riconoscimento.

Con la sentenza n. 170 del 2014 la Corte cost. ha dichiarato, riportandosi alla precedente decisione del 2010, l'illegittimità costituzionale delle norme che non prevedevano la possibilità di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato, e adeguatamente tutelato, nel caso di sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio; la Corte demanda alla discrezionalità legislativa l'introduzione di una protezione giuridica diversa dal matrimonio e sollecita un intervento tempestivo del Parlamento.

Con la successiva pronuncia n. 182 del 2020 la Corte cost. ha riconosciuto il valore giuridicamente vincolante e sovraordinato della Carta dei diritti fondamentali, in un giudizio di rinvio relativo alla previsione del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo quale requisito per l'erogazione agli stranieri degli assegni di natalità e di maternità, ribadendo la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta rilevando che la Corte non può esimersi dal valutare se la disposizione nazionale censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e sovranazionali.

20. Non diversa è stata la posizione che, nel tempo, ha assunto la Corte Europea dei Diritto dell'Uomo. Fin dalla sentenza Marckx vs Belgio (ricorso n. 683/74) del 13 giugno 1979, la Corte EDU ha affermato che "la vita familiare comprende anche gli interessi materiali" ed ha esteso la nozione di vita familiare di cui all'art. 8 anche alla famiglia non legittima che, nel caso di specie, era costituita da una madre e dalla figlia nata fuori dal matrimonio. E così nel caso Keegan vs Irlanda, sentenza del 26 maggio 1994 ha affermato che la nozione di famiglia di cui all'art. 8 non è limitata alle relazioni fondate sul matrimonio e può oltrepassare di fatto i legami familiari quando le parti convivono fuori dal matrimonio (nella specie la legge irlandese sull'adozione negava al padre naturale, convivente di fatto con un'altra donna al momento della nascita del figlio, il diritto di prestare il proprio consenso all'affidamento del bambino da parte della madre). Ancora nel caso X., Y. e Z. *vs* Regno Unito, sentenza del 22 aprile 1997, la Corte europea ha ribadito che la nozione di vita familiare non è limitata alle coppie sposate e sottolineato che i criteri rilevanti per la definizione sono la convivenza della coppia, la lunghezza della relazione, la presenza di figli. Occorre quindi accertare l'esistenza di una relazione effettiva (nel caso di specie, la Corte ha ritenuto si potesse parlare di "vita familiare" in relazione alla situazione di convivenza tra un transessuale, la compagna e la figlia nata dalla loro unione). Ancora, con la sentenza del 5 gennaio 2010, nel caso Jaremowicz vs Polonia (ricorso n. 24023/03), la Corte dei diritti ha sottolineato le affinità e le differenze "strutturali" tra il diritto a contrarre matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU e il diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU; le differenze in particolare si riflettono sull'ampiezza del sindacato che può operare in materia la stessa Corte: nel caso dell'art. 12 CEDU, infatti, il controllo di conformità alla Convenzione deve limitarsi alla verifica dell'arbitrarietà e sproporzionalità delle scelte operate dagli Stati in virtù del margine di apprezzamento che la Convenzione riserva loro in materia (§ 50). Così anche nel caso Moretti e Benedetti *vs* Italia (ricorso n. 16318/07), sentenza del 27 aprile 2010, la Corte europea ha ribadito che l'art. 8 trova applicazione anche rispetto a legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva (i ricorrenti si erano visti rigettare la domanda di adozione di un neonato che, subito dopo la nascita, era stato collocato provvisoriamente presso di loro, in quanto la madre aveva rifiutato di riconoscerlo: la Corte europea ha osservato che l'art. 8 è applicabile anche nei confronti dei ricorrenti, benché essi non abbiano potestà genitoriale sul bambino, perché tale disposizione si applica anche ai legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva).

La famiglia è considerata, a livello di normativa e giurisprudenza europea, sia nella sua versione tradizionale, composta da due membri di sesso diverso uniti in matrimonio, sia nella versione moderna costituita da coppie non unite in matrimonio, ma semplicemente conviventi, siano esse di sesso diverso o dello stesso sesso e la convivenza qualifica il rapporto che lega i famigliari di fatto. Non si esige una disciplina dei differenti modelli familiari identica a quella del matrimonio ma una disciplina non discriminatoria (art. 14 della CEDU) che salvaguardi e rispetti le scelte familiari della persona.

Sempre la Corte EDU, Schalk and Kopf vs Austria, 24 giugno 2010 ha riconosciuto alle coppie omo-affettive il diritto al rispetto della vita familiare ex art. 8 CEDU, includendole nella definizione di "famiglia", anche in base ad una interpretazione evolutiva dell'art. 12 CEDU ("Diritto al matrimonio": «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che

regolano l'esercizio di tale diritto») e in relazione all'art. 9 della Carta di Nizza ("Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia": «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»).

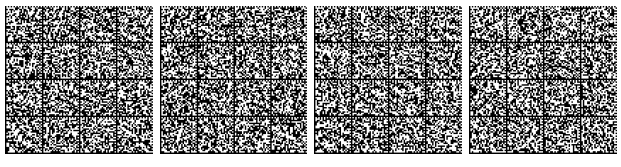
La Corte EDU, Grande *chambre*, 7 novembre 2013, Vallianatos e altri vs Grecia ha statuito circa il diritto del singolo, una volta instaurato il legame di coppia, all'uguaglianza con il *partner*, tutelato non tanto in base all'art. 5 del Protocollo n. 7 alla Convenzione sulla parità tra i coniugi quanto sul fondamento degli artt. 8 e 14 CEDU e confermato la non necessaria coabitazione per l'individuazione della famiglia di fatto.

Sempre Corte EDU, nella già citata Oliari e altri *vs* Italia, 21 luglio 2015 ha sancito la violazione dell'art. 8 CEDU per omissioni del Governo italiano, ossia per non aver adempiuto all'obbligo positivo di assicurare alle coppie omoaffettive la disponibilità di uno specifico strumento/istituto di tutela dei propri diritti e doveri, nonostante la giurisprudenza ne avesse ravvisato la necessità di intervento.

21. Insomma, prendendo le mosse dai principi generali che vengono in rilievo in questo particolare settore, che coinvolge tanto la materia della famiglia quanto quella del lavoro, sia la Corte EDU sia la Corte costituzionale, pur riconoscendo la discrezionalità del legislatore nel prevedere diverse soglie di tutela dei vincoli discendenti dal matrimonio e dalla convivenza di fatto in relazione alla necessità di proteggere i controinteressi in gioco hanno tuttavia stigmatizzato che nessuna situazione espressiva della scelta di un differente modello familiare può restare priva di tutela. Infatti, benché la Corte EDU riconduca nella sfera applicativa dell'art. 8 CEDU, nella parte in cui protegge la "vita familiare", la tutela dei vincoli affettivi discendenti dalla convivenza di fatto, tuttavia, considera legittima la limitazione di tale diritto, riconoscendo altresì la possibilità di bilanciamenti differenziati per le coppie sposate e le convivenze di mero fatto, secondo la discrezionale valutazione del legislatore (*cfr.*, Corte EDU, 3 aprile 2012, Van der Heijdel *vs* Netherlands). Ma di bilanciamento deve pur sempre trattarsi. Non di indifferenza del legislatore.

22. Sul piano costituzionale va ricordato che, l'art. 2 («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale») è pacificamente considerato, soprattutto a partire dalla sopra citata sent. 138 del 2010 della Consulta, il referente costituzionale della famiglia di fatto. A titolo esemplificativo si pensi a Cass. 3 aprile 2015, n. 6855 (conf. Cass. 8 febbraio 2016, n. 2466), la quale ha affermato che "l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà *post*-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo". Si pensi ancora alla recentissima Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2023, n. 35385 – deliberata il 26 settembre 2023 -, che, pur precisato che permane, nel nostro ordinamento, una differenza fondamentale tra matrimonio e convivenza, anche dopo la disciplina della legge n. 76/2016, fondata sulla differenza dei modelli, dato che il matrimonio e, per volontà del legislatore, l'unione civile, appartengono ai modelli c.d. «istituzionali», mentre la convivenza di fatto, al contrario, è un modello «familiare non a struttura istituzionale», tuttavia, ha evidenziato che convivenza e matrimonio sono comunque modelli familiari dai quali scaturiscono obblighi di solidarietà morale e materiale, anche a seguito della cessazione dell'unione istituzionale e dell'unione di fatto ed ha affermato che "ai fini dell'attribuzione e della quantificazione, ai sensi dell'art. 5, comma 6, l. n. 898/1970, dell'assegno divorzile, avente natura, oltre che assistenziale, anche perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricolleghi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase «di fatto» di quella medesima unione e la fase «giuridica» del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa/professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato, successivamente al divorzio".

Ed allora, posto che la convivenza *more uxorio* è in concreto capace di corrispondere alle medesime esigenze di realizzazione dei fondamentali bisogni affettivi della persona allo stesso modo del rapporto coniugale, come appare incontestabile, l'indicazione che dà l'art. 2 Cost. è, precisamente, nel senso di una considerazione unitaria delle due situazioni e non già differenziata. Ed in tale cornice si inserisce il contributo collaborativo di cui all'art. 230 *bis* cod. civ. che trova pur sempre causa nei vincoli di solidarietà ed affettività esistenti, a prescindere dal legame formale.



L'irragionevole esclusione da parte della norma suddetta di ogni tutela, anche minima, nei confronti del convivente di fatto rileva anche con riguardo all'art. 3 della Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, atteso che, per effetto dell'applicazione della disposizione censurata, si determina una vera e propria discriminazione tra soggetti che esplicano la medesima attività in modo continuativo nell'impresa familiare. Ed infatti una disparità di trattamento fondata sulla (sola) condizione personale (la qualità di coniuge) a fronte di una sostanziale equivalenza nell'attività dell'impresa finisce per porre un ostacolo di ordine economico all'uguaglianza dei cittadini.

Si pone, anche, la violazione dell'art. 4 Cost. («La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società») e dello stretto legame tra il lavoro, che non è fine in sé o mero strumento di guadagno, ma mezzo di affermazione della personalità del singolo oltre che garanzia di sviluppo delle capacità umane e del loro impiego, ed i valori di effettiva libertà e dignità di ogni persona.

Né va sottaciuta la violazione dell'art. 35, comma 1, Cost. («La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni») e dell'art. 36, comma 1, Cost. («Il lavoratore ha diritto 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»), quali baluardi a garanzia del lavoro e della retribuzione considerato che, nello specifico, le prestazioni lavorative rese nell'ambito di un rapporto di convivenza *more uxorio* e mosse dal medesimo spirito di solidarietà che caratterizza il lavoro coniugale sono destinate a rimanere prive di tutela e così di quella tutela riconosciuta in presenza di un legame formale. Ciò è tanto più difficile da comprendere se si considera che anche i rapporti tra coniugi possono modularsi secondo gli strumenti di diritto comune, essendo l'impresa familiare un istituto a carattere meramente residuale. L'esigenza di far ricorso all'art. 230 *bis* cod. civ. nel caso della convivenza *more uxorio* si pone, dunque, negli stessi termini in cui si pone per il rapporto di coniugio: garantire la tutela del lavoro dal rischio che, non essendo possibile fornire la prova specifica che sia stato prestato a titolo oneroso, possa essere presuntivamente ritenuto prestato a titolo gratuito.

Sul piano del diritto unionale va richiamato l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. («Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»), approvata dal Parlamento europeo il 14 novembre 2000, formalmente proclamata a Nizza il 7-8 dicembre 2000 e divenuta giuridicamente vincolante (ex art. 6, par. 1, *TUE)* a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Con tale disposizione, infatti, il "diritto di sposarsi" viene riconosciuto tra le libertà fondamentali tutelate dal capo secondo, in modo disgiunto rispetto al "diritto di fondare una famiglia", così realizzando una significativa apertura nei confronti delle famiglie di fatto, in quanto la meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la scelta, del tutto legittima, di convivere senza matrimonio viene riconosciuta e tutelata anche al di fuori della presenza di vincoli formali nei rapporti familiari. Come evidenziato anche nell'ordinanza interlocutoria, al tradizionale *favor* per il matrimonio si sostituisce in tal modo la pari dignità di ogni forma di convivenza alla quale una legislazione nazionale decida di dare la sua regolamentazione.

Infine, va ricordato che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dedica alla famiglia gli artt. 8, comma 1 («Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza») e 12 («A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto»), che rispettivamente sanciscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare (oltre che del domicilio e della corrispondenza) e il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia.

I giudici di Strasburgo, come già sopra accennato, hanno interpretato evolutivamente la nozione di «vita familiare» di cui all'art. 8 CEDU, includendovi, oltre al rapporto di coniugio in senso stretto, la parentela tra nonni e nipoti (sentenza 13 luglio 2000, n. 39221, Scozzari e Giunta vs Italia), zii e nipoti (sentenza 3 giugno 2004, 1° sez., E. Zampieri vs Italia) purché venga provata l'esistenza di legami personali affettivi (come la coabitazione o le visite frequenti) ed anche la relazione di una coppia omosessuale (v. la già ricordata sentenza del 24 giugno 2010, prima sezione, caso Schalk and Kopf *vs* Austria). Ed infatti ad avviso della consolidata giurisprudenza della Corte EDU, in materia di coppie eterosessuali, la nozione di "famiglia" in base a questa disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio.

La Corte ha, peraltro, in questi casi, riconosciuto generalmente agli Stati contraenti la facoltà di accordare una tutela diversificata alle coppie unite in matrimonio.

Più recentemente, tuttavia, la Corte, pur ribadendo come né l'apertura del matrimonio alle coppie *same-sex*, né il riconoscimento del matrimonio omosessuale celebrato all'estero costituiscano obblighi convenzionali, ha ritenuto contraria all'art. 8 CEDU la totale assenza di riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale. L'Italia è stata, così,

condannata, nel 2015 e nel 2017, per non avere predisposto - prima dell'entrata in vigore della citata legge di disciplina delle unioni civili 20 maggio 2016, n. 76 - alcun quadro di tutela giuridica in favore delle coppie di persone dello stesso sesso, inibendo, di conseguenza, anche il riconoscimento delle relazioni costituite all'estero - (*cfr*: sentenza Oliari e altri *vs* Italia cit.).

La stessa possibilità di ingerenza degli Stati nazionali nei diritti alla "vita familiare" delle coppie sposate o di fatto è stata circoscritta dalla necessaria osservanza dei principi di legalità, necessità e proporzionalità, elaborando in talune circostanze dei veri e propri obblighi positivi volti alla promozione dei suddetti diritti ed alla protezione da attacchi da parte di soggetti privati (si veda sempre la già citata pronuncia della Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari ed altri *vs* Italia, sulla non indispensabilità della coabitazione ai fini della individuazione di una famiglia di fatto).

23. Tutte le considerazioni che precedono e la circostanza che, in tema di impresa familiare, irragionevole è un trattamento differenziato del lavoro prestato dal convivente rispetto a quello del familiare, deporrebbero per la possibilità di una lettura estensiva dell'art. 230 *bis* cod. civ. nel senso di un riconoscimento al convivente more uxorio degli stessi diritti previsti per il coniuge e così sia per quelli economico-partecipativi sia per quelli gestionali, quale insieme di necessaria ed indissolubile applicazione.

Però, come già accennato, ciò determinerebbe una distonia sistemica.

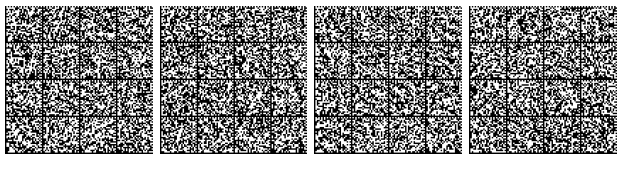
Una ritenuta possibilità di includere nel novero dei familiari di cui all'art. 230 *bis* cod. civ. anche il convivente di fatto determinerebbe un effetto pressappoco paradossale, ossia quello di fornire tutela ad una situazione giuridica, l'attività del convivente nell'impresa familiare, che fino al 2016 non solo non era tipizzata, ma per la giurisprudenza prevalente, addirittura esclusa dall'alveo applicativo dell'art. 230 *bis*, ma soprattutto si accorderebbe al convivente, *ex post*, alla luce di un raffronto strutturale tra l'art. 230 *bis* e l'art. 230 *ter*, una tutela che, per i fatti antecedenti al 2016, risulta essere superiore rispetto a quella poi espressamente prevista dal legislatore con la l. n. 76/2016 (non senza rilievi in termini di irragionevolezza - che qui non sono approfondibili per non essere la norma indicata *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame ma che vale la pena di accennare ai fini della eventuale illegittimità costituzionale derivata *ex* art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87 - sol che si consideri che il riconoscimento del mero diritto a partecipare agli utili, ai beni e agli incrementi non pare certo idoneo ad assicurare una sufficiente tutela sul piano patrimoniale al convivente lavoratore, il quale, in caso di mancata produzione di utili, finirebbe per essere privato di ogni compenso per l'attività lavorativa prestata, in contrasto con quella stressa prefigurazione di un nucleo essenziale di tutela cui, come detto, l'ordinamento è tenuto, oltre che con il principio di parità di trattamento del lavoro prestato).

24. Ed allora va posta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 *bis* cod. civ. nella parte in cui non include nel novero dei familiari anche il convivente di fatto per violazione dei sopra ricordati artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., nonché dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed ancora, per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost., degli artt. 8 e 12 CEDU.

Le censure di incostituzionalità si riverberano, in termini di illegittimità derivata, anche sull'art. 230 *ter* cod. civ. che, come detto, non ha riconosciuto al convivente di fatto la stessa tutela del coniuge/familiare ma una tutela differenziata ed inferiore.

25. Conclusivamente, essendo non percorribile, data l'insuperabilità della lettera dell'art. 230 *bis* cod. civ. e gli evidenziati rischi di distonia del sistema, la strada di una interpretazione della disposizione qui in esame conforme alla Costituzione ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea né essendo possibile recepire direttamente i principi enunciati dalla Corte EDU, sopra richiamati, il Collegio ritiene che l'art. 230 *bis* cod. civ. disponendo, al primo comma che «il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato» ed indicando, al terzo comma che «ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo», ponga concreti dubbi di costituzionalità nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente more uxorio, per violazione degli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 della Costituzione, nonché per violazione dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 117, comma 1, Cost., novellato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3, in riferimento agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

26. Il giudizio deve essere pertanto sospeso e gli atti rinviati alla Corte costituzionale affinché verifichi la fondatezza dei dubbi di costituzionalità in questa sede esposti.



P.Q.M.

La Corte, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 della Costituzione, all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed all'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 bis *cod. civ. là dove, disponendo, al primo comma che «il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato» ed indicando, al terzo comma che «ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo», non include nel novero familiari il convivente more uxorio.*

Sospende il 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, alla udienza pubblica in data 24 ottobre 2023.

Il Presidente: D'ASCOLA

24C00048

N. **37**

Ordinanza del 12 febbraio 2024 del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di A. A.

Processo penale - Testimonianza - Facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato – Prevista eccezione alla facoltà di astensione per il prossimo congiunto persona offesa dal reato.

In subordine: Processo penale - Testimonianza - Facoltà di astensione dei prossimi congiunti dell'imputato – Prevista eccezione alla facoltà di astensione per il prossimo congiunto persona offesa dal reato anche nell'ipotesi in cui la deposizione di questi non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

– Codice procedura penale, art. 199, comma 1.

TRIBUNALE DI FIRENZE

PRIMA SEZIONE PENALE

Il Giudice, dott. Franco Attinà, nel procedimento sopra indicato a carico di

A) A. A. nato in … il … res. ed elettiv. domiciliato in … (elezione nel verbale CC … del …, affog. 3); difeso dall'avv. di fiducia Nadia Saccoccio del foro di Firenze (nomina nel verbale CC … del …, affog. 3); libero assente; imputato del seguente reato:

delitto previsto e punito dall'art. 582-585 in relazione all'uso di arma e in relazione all'art. 577, comma 1, n. 1 codice penale perché trascinandola per i capelli, percuotendola in varie parti del corpo con schiaffi, calci ed anche utilizzando una cintura in cuoio, provocava alla figlia A. I. , lesioni personali consistite in «ematoma a binario in sede dorsale della mano sinistra, ematoma dorso mano destra, ematoma circolare gluteo sinistro 10 cm irregolare, ematomi lineari multipli e irregolari (almeno 3 o 4) a livello della gamba laterale sinistra circa 11×8 cm in totale, ematoma circo-

lare di 2-3 cm a livello della gamba laterale sinistra, soffusioni emorragiche di 2-3 cm a livello di entrambe le ginocchia, soffusione emorragica circolare di 4×3 cm a livello della coscia sinistra, 4-5 lesioni lineari a livello della coscia e del ginocchio» dalle quali derivava una malattia della durata di giorni trenta.

Con l'aggravante di aver commesso il fatto in danno della discendente.

Reato commesso in …, in data… (imputazione così modificata dal pubblico ministero all'udienza del 31 ottobre 2022).

sentite le parti;

Premesso che:

con decreto del pubblico ministero emesso il 7 marzo 2019 A. A. era citato a giudizio per il reato di lesioni aggravate, in ipotesi posto in essere l... ai danni della figlia A. I. (nata il …);

all'udienza del 6 febbraio 2020 era aperto il dibattimento ed erano ammesse le prove;

dopo un rinvio intermedio, all'udienza del 15 giugno 2022 il processo era rinviato, con riassegnazione al presente magistrato i base ai provvedimenti tabellari;

all'udienza del 31 ottobre 2022 il pubblico ministero modificava l'imputazione. esplicitando in termini giuridici la circostanza aggravante dell'uso di un'arma, già contestata in fatto;

all'udienza del 23 gennaio 2023 era rinnovata l'apertura del dibattimento;

all'udienza del 26 febbraio 2023 era sentito il teste Q. M. (brigadiere dei Carabinieri) ed era acquisita varia documentazione; la persona offesa, pur regolarmente citata, non compariva, senza fornire una valida giustificazione, per cui ne veniva disposto l'accompagnamento coattivo (poi revocato a fronte dell'impegno della medesima a comparire autonomamente alla successiva udienza);

all'udienza del 2 ottobre 2023 si svolgeva la testimonianza della persona offesa A. I..; le parti concordavano inoltre l'acquisizione al fascicolo dibattimentale del verbale di sommarie informazioni di E. R. F. (moglie dell'imputato e madre della persona offesa);

all'udienza del 20 novembre 2023 le parti illustravano le rispettive conclusioni. In particolare il p.m. chiedeva la condanna dell'imputato alla pena di anni uno e mesi tre di reclusione; la difesa chiedeva la riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 571 c.p., l'applicazione del minimo della pena, il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e la concessione dei benefici di legge;

all'udienza odierna, cui il processo era rinviato per eventuali repliche. le parti vi rinunciavano;

rilevato che:

A) dall'istruttoria svolta è emerso pacificamente che nella serata dell'… presso la relativa abitazione di …, l'imputato percuoteva la figlia A. I. (all'epoca diciassettenne), cagionandole delle lesioni; controverse tra le parti sono soltanto le modalità della condotta, in particolare l'entità dell'aggressione (in termini di numero e modi dei colpi inferti) e l'utilizzo o meno di una cintura di cuoio (rilevante ai fini della sussistenza della contestata circostanza aggravante);

B) dalla deposizione del brigadiere M. e dalla documentazione acquisita, è altresì emerso che nella notte tra l'… e il… la ragazza si presentava in stato di shock presso la locale caserma dei Carabinieri, chiedendo aiuto; i militari, in ragione delle condizioni psicofisiche della minore, allertavano il medico di guardia, la ragazza era quindi condotta al Pronto Soccorso, dove venivano rilevati i numerosi ematomi contestati nell'imputazione, con prognosi di giorni trenta; successivamente la minore sarebbe stata affidata dal Tribunale civile al Servizio sociale, con collocamento presso una comunità;

C) le indagini erano avviate immediatamente: nella stessa notte tra l'… e il … i Carabinieri effettuavano un sopralluogo presso l'abitazione familiare dell'imputato e della persona offesa e sequestravano una cintura in cuoio (lunga cm 110); nella mattina del … la minore era sentita due volte a sommarie informazioni (alle ore … e alle ore … circa); alle ore … era sentita a sommarie informazioni anche la madre E. R. F.;

D) in tale quadro, in relazione alla deposizione della persona offesa A. I. — che ai sensi dell'art. 199 codice di procedura penale comma 1 codice di procedura penale non ha potuto beneficiare della facoltà di non rispondere, essendo persona offesa dal reato — sono emersi indizi del reato di cui all'art. 372 codice penale La teste ha cercato palesemente di ridimensionare la gravità della condotta del genitore, rendendo dichiarazioni notevolmente difformi rispetto a quelle rese ai Carabinieri a sommarie informazioni e ai sanitari in sede di anamnesi: ha circoscritto in termini minori la durata dell'aggressione; ha attribuito alcune delle lesioni riportate ad una caduta a terra e ad un urto con un tavolo; ha riferito di non avere visto il padre utilizzare la cintura per colpirla, elemento circostanziale su cui si basa tra l'altro la procedibilità d'ufficio del reato (a seguito della riforma operata dal decreto legislativo n. 150/2022) e che emerge chiaramente da altri dati acquisiti al fascicolo dibattimentale (la madre ha dichiarato di avere visto, rientrando

in casa, il marito posare la cintura; al Pronto soccorso sono stati riscontrati — tra gli altri — plurimi ematomi lineari e un ematoma «a binario»; la stessa I. A. , come riportato nel referto, in sede di anamnesi riferì ai sanitari di essere stata colpita dal padre con la cintura); in numerosi punti della deposizione, in ordine ai punti salienti della vicenda, si è trincerata dietro i «non ricordo», laddove — con riguardo alle proprie intemperanze adolescenziali, che avevano determinato l'ira del padre e quindi l'aggressione — si è (fin dagli esordi della deposizione) dilungata, giustificando espressamente la condotta dell'imputato;

E) a nulla sono valsi in questo senso i reiterati avvertimenti rivolti dal giudice alla testimone ai sensi degli articoli 207 e 497 c.p.p.;

F) per poter ora procedere alla decisione, occorre ora individuare quali siano gli atti utilizzabili a tale scopo; in particolare, per valutare la validità della deposizione testimoniale di A. I., appare necessario il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine alla legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 199, comma 1 codice di procedura penale nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato (in subordine, nella parte in cui prevede detta eccezione anche allorquando la deposizione del prossimo congiunto non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti); parimenti, detta norma risulta rilevante ai fini della decisione di trasmettere o meno gli atti al pubblico ministero ai sensi dell'art. 207, comma 2 codice di procedura penale in relazione alla falsa testimonianza della persona offesa;

Ciò premesso, osserva.

1. Rilevanza della questione

1.1 Ai sensi dell'art. 199, comma 1 codice di procedura penale i prossimi congiunti dell'imputato — la cui definizione ai fini della legge penale è offerta dall'art. 307 c. p. comma 4 codice penale — non sono obbligati a deporre. È prevista tuttavia un'eccezione per i prossimi congiunti che abbiano presentato una denuncia/querela/istanza o che siano persone offese del reato o, infine, che siano anche prossimi congiunti della vittima.

La circostanza di avere già reso dichiarazioni in una fase precedente del procedimento, eventualmente anche dopo gli avvisi circa la facoltà di non rendere dichiarazioni, non esclude viceversa la possibilità in una fase successiva di avvalersi della citata facoltà, senza peraltro che le precedenti dichiarazioni possano essere acquisite al fascicolo dibattimentale *ex* art. 512 codice di procedura penale (*cfr*: Corte costituzionale sentenza n. 0440 del 2000; Cass, Sez. 5, n. 1721 del 28 novembre 2016 Rv. 268886 - 01; Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 9588 del 19 gennaio 2004 Rv. 228385 - 01).

1.2 Conseguentemente, al momento della deposizione testimoniale I. A. , benché figlia dell'imputato, non poteva astenersi dal deporre, proprio in quanto persona offesa dal reato (erano invece irrilevanti a tal fine le dichiarazioni precedentemente rese a sommarie informazioni alla P.G.); per tale motivo la stessa non è stata destinataria dell'avviso *ex* art. 199, comma 2 c.p.p.

Come si evince chiaramente dal dato letterale della norma e come esplicitato dalla giurisprudenza di legittimità. l'avviso circa la facoltà di non deporre spetta infatti ai soli prossimi congiunti che abbiano tale facoltà, mentre non spetta a coloro che, pur prossimi congiunti dell'imputato, non abbiano detta possibilità in ragione dell'eccezione di cui all'art. 199, comma 1 codice di procedura penale (Cass. Sez. 1 - sentenza n. 27129 del 10 settembre 2020 Rv. 279583 - 01; Cassazione Sez. 5, Sentenza n. 13529 dell'8 febbraio 2017 Rv. 269722 - 01).

1.3 Si deve peraltro ritenere che — ove ne avesse avuto la facoltà — la teste si sarebbe avvalsa della facoltà di non deporre: inizialmente, per quanto regolarmente citata, la stessa non si è infatti presentata, per cui è stato necessario disporne l'accompagnamento coattivo; solo in seguito la stessa si è impegnata a raggiungere autonomamente il Palazzo di Giustizia. Nello stesso senso depongono i numerosi «non ricordo» o «non ho visto» che hanno connotato la testimonianza.

1.4 Come si è già avuto modo di evidenziare, nonostante i reiterati avvertimenti circa le contraddizioni intrinseche delle dichiarazioni rese dalla teste e circa il contrasto delle stesse sia con le dichiarazioni rese in sede d'indagine, sia con gli ulteriori dati istruttori, I. A. ha reso una deposizione rispetto alla quale sono emersi plurimi indizi del reato di falsa testimonianza.

D'altro canto, in ragione di tali ulteriori dati istruttori (testimonianza del brigadiere M. circa lo stato di shock della minore, dichiarazioni della madre E. R. F. in ordine a quanto visto rientrando presso l'abitazione, referto del Pronto soccorso sia nella parte relativa all'anamnesi sia nella parte relativa all'esame oggettivo delle lesioni, verbale di sequestro della cintura) la deposizione testimoniale di I. A. non era neppure assolutamente necessaria all'accertamento dei fatti.

1.5 Non sono peraltro emersi elementi per ritenere che la testimone sia stata sottoposta a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro o di altra utilità, affinché deponesse il falso. Al contrario, nel senso di una sua libera determinazione circa il contenuto della deposizione depone il fatto che — a distanza di vari anni dalla vicenda in esame — la teste non viva più insieme alla famiglia di origine, ma in altro centro urbano (…), ad una distanza significativa dalla medesima.

1.6 La questione che s'intende sottoporre alla Corte costituzionale — la legittimità dell'art. 199, comma 1 codice di procedura penale nella parte in cui prevede, in caso di prossimo congiunto persona offesa dal reato, un'eccezione alla regola generale della facoltà dei prossimi congiunti di astenersi dal deporre (e quindi alla regola circa gli avvisi che il giudice deve fornire ai prossimi congiunti in ordine a tale facoltà) — avrebbe dovuto, più opportunamente. essere sollevata prima della deposizione della persona offesa, sì da assicurarle eventualmente (in caso di accoglimento della questione) la facoltà di astensione.

Il dubbio circa la legittimità costituzionale della norma è tuttavia sorto in capo a chi scrive solo successivamente, a seguito di uno studio più approfondito della normativa e della giurisprudenza.

Ad ogni modo la questione assume ora rilevanza sotto un duplice profilo.

1.7 Sotto un primo profilo, in caso di declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma qui censurata, posto che la teste avrebbe avuto la facoltà di non deporre e che gli avvisi al riguardo viceversa non le sono stati dati, ai sensi dell'art. 199, comma 2 codice di procedura penale la deposizione dovrebbe ritenersi nulla.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nell'ambito del procedimento in cui la testimonianza è resa, la nullità conseguente alla mancanza dell'avviso *ex* art. 199, comma 2 codice di procedura penale è una nullità soltanto relativa (*cfr.* tra le altre Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 21374 del 16 gennaio 2018 Rv. 273219 - 01 e Cassazione Sez. I - Sentenza n. 30901 del 22 febbraio 2022 Rv. 283362 - 01); normalmente la stessa non sarebbe quindi rilevabile d'ufficio da parte del giudice, ma soltanto su eccezione di parte ai sensi dell'art. 181 c.p.p.

Nel caso di specie, posto che conseguirebbe alla dichiarazione d'incostituzionalità, la nullità — prima non eccepibile — potrebbe ancora essere dedotta dalla difesa.

Un cenno alla possibile inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal prossimo congiunto non avvertito circa la sua facoltà di non rispondere si rinviene peraltro in Cassazione Sez. 1, sentenza n. 27129 del 2020.

Nel caso di specie si ritiene che la deposizione della persona offesa, ove la questione d'incostituzionalità fosse accolta, sarebbe per l'appunto inutilizzabile. Come si è già rilevato, ove ne avesse avuto la facoltà si deve ritenere che la teste I. A. si sarebbe avvalsa della facoltà di non deporre. Non si è trattato dunque della semplice omissione degli avvisi di cui all'art. 199 c.p.p., ma della costrizione della teste a depone. Il vizio sarebbe dunque ben più grave e consisterebbe nella violazione di un divieto probatorio, con conseguente inutilizzabilità della prova ai sensi dell'art. 191, comma 1 c.p.p., secondo quanto rilevato nella relazione illustrativa al progetto preliminare di codice di procedura penale: era proprio la volontà di rendere più chiaro tale divieto probatorio ad indurre il legislatore del 1988 a prevedere la sostituzione della locuzione «possono astenersi dal deporre», contenuta nell'art. 350 del previgente codice del 1930, con l'espressione «non possono essere obbligati a deporre» (poi diventata nella versione definitiva del nuovo codice «non sono obbligati a deporre»).

1.8.1 In secondo luogo, questo giudice ai sensi dell'art. 207, comma 2 codice di procedura penale dovrebbe ora disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero in ordine alla testimonianza di I. A. , essendo emersi al riguardo indizi del reato *ex* art. 372 codice penale.

1.8.2 Al riguardo pare doversi ritenere che la causa di non punibilità di cui all'art. 384 codice penale non sia applicabile al prossimo congiunto dell'imputato che, non potendo beneficiare della facoltà di non deporre (perché denunciante/querelante o perché persona offesa o perché prossimo congiunto anche della persona offesa), dichiari il falso in sede di testimonianza.

Sul punto non si rinvengono pronunce recenti della Corte di cassazione. Una pronuncia risalente — Cassazione Sez. 6, Sentenza n. 44761 del 4 ottobre 2001 Rv. 220326 -01 — ha affermato (in un'ipotesi in cui l'imputata — accusata di falsa testimonianza — aveva dichiarato il falso benché avvertita circa la facoltà di non rispondere, peraltro erroneamente perché prossima congiunta sia dell'imputato che della persona offesa) che «l'obbligo legale di testimoniare o anche la libera scelta di farlo nell'ipotesi in cui non si eserciti, ove prevista, la facoltà di astenersi non incidono stella operatività della esimente di cui al primo comma dell'art. 384 codice penale che ha una sua autonomia e trova la sua giustificazione con l'istituto alla conservazione della propria libertà e del proprio onore (*nemo tenetur se detegere*) e con l'esigenza di tener conto, agli stessi fini, dei vincoli di solidarietà familiare». Si tratta per l'appunto di una pro-

nuncia aderente a quell'orientamento giurisprudenziale che riservava comunque un margine di operatività alla causa di non punibilità *ex* art. 384 codice penale pur nelle ipotesi di falsa testimonianza resa in favore dell'imputato da parte del prossimo congiunto debitamente avvertito circa la facoltà di non deporre.

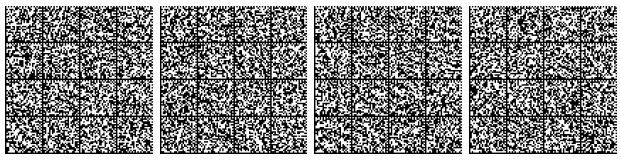
Tale orientamento è stato però superato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 7208 del 29 novembre 2007 Rv. 238383 - 01 (cui si sono poi uniformate le successive sentenze Cassazione Sez. 6, n. 37467 del 5 ottobre 2010 Rv. 248525 - 01, Cassazione Sez. 6, n. 42818 del 14 maggio 2013 Rv. 257147 - 01), che ha affermato il principio di diritto secondo cui «In tema di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità prevista per chi ha commesso il fatto per essere stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore non opera nell'ipotesi in cui il testimone abbia deposto il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi.» Pur non avendo la Corte in tale occasione affrontato espressamente la questione ora in esame — se cioè la causa di non punibilità di cui all'art. 384 codice penale possa operare nei confronti del prossimo congiunto dell'imputato che, chiamato a testimoniare, non avendo potuto astenersi dal deporre perché vittima del reato, abbia dichiarato il falso — rilevanti paiono i passaggi argomentativi sulla base dei quali la suprema Corte è giunta ad enucleare il citato principio di diritto.

In particolare la Corte ha valorizzato la «strettissima connessione» tra la norma sostanziale (art. 384 c.p.) e la norma processuale (art. 199 c.p.p.):

«l'art. 384 cp trova la sua giustificazione nell'istinto alla conservazione della propria libertà e del proprio onore (*nemo tenetur se detegere*) e nell'esigenza di tener conto, agli stessi fini, dei vincoli di solidarietà familiare. Ma, a ben vedere, la stessa giustificazione fonda il disposto dell'art. 199 cpp, relativo alla facoltà di astensione dal rendere testimonianza in capo ai prossimi congiunti dell'imputato. La *ratio* di tale facoltà, invero, è unanimemente ravvisata proprio nella tutela del sentimento familiare (latamente inteso) e nel riconoscimento del conflitto che può determinare, in colui che è chiamato a rendere testimonianza, tra il dovere di deporre e dire la verità, e il desiderio o la volontà di non danneggiare il prossimo congiunto (C. cost., sent. n. 6 del 1977 e n. 179 del 1994: Cassazione Sez. I, 29 marzo 1999, …. , rv 213464; Sez. I, 15 dicembre 1998, …. rv 214756). Deve dunque darsi atto della sussistenza di una strettissima connessione tra l'istituto, di natura sostanziale, dell'art. 384 c.p. e la prescrizione processuale contenuta nell'art. 199 cpp. Ne discende che, ai fini di un corretto inquadramento del tema in questione, appare pregiudiziale prendere le mosse proprio dalla disciplina processuale, essendo noto, del resto, che non di rado il diritto penale sostanziale riveste una funzione strumentale rispetto a quello processuale. E in questa ottica, va subito rilevato come, nel riconoscere prevalenti e quindi tutelare i richiamati motivi di ordine affettivo, il legislatore non ha stabilito un criterio assoluto — quale sarebbe stato, ad esempio. il divieto di testimoniare (quale era previsto, nel processo civile dal non più vigente art. 247) — ma ha accordato la facoltà di astenersi dal deporre solo se, ed in quanto, l'interessato reputi di non dovere, o non potere, superare il conflitto di cui si è detto. Ora, la soluzione legislativa adottata, che già aveva trovato collocazione nel codice previgente all'art. 350, implica un chiaro effetto, di fondamentale importanza ai fini che ne occupano, peraltro già colto dal Giudice delle leggi, vale a dire quello che ove il prossimo congiunto accetti di deporre, egli assume la qualità di teste al pari di qualsiasi soggetto, con tutti gli obblighi che a tale qualità l'art. 198 c.p.p. ricollega, essendo cessate, per scelta dello stesso interessato, come tiene a precisare la sentenza n. 174/94 cit., le ragioni che giustificavano la tutela della sua particolare posizione. Tra detti obblighi, vi è, in primo luogo, quello di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte.

Così stando le cose, non è dato comprendere come la sua violazione non debba comportare, anche nel caso in esame, ineluttabilmente, l'applicazione della norma che punisce la falsa testimonianza. Affermare il contrario, e cioè escludere la punibilità del prossimo congiunto che volutamente non si è astenuto dal testimoniare darebbe luogo ad una figura di testimone con facoltà di mentire incompatibile con il sistema processuale.

È il caso di ricordare che il codice di procedura penale ha avuto cura di distinguere le figure dei vari dichiaranti, disciplinando le modalità di assunzione e il valore probatorio delle dichiarazioni, in una graduazione che va dalla testimonianza, alla c.d. testimonianza assistita dell'art. 197-*bis* c.p.p., all'esame di persona imputata in un procedimento connesso (art. 210 c.p.p.), e ha riconosciuto alla sola testimonianza il valore di prova piena, cioè non bisognosa di corroborazione. Sicché la testimonianza resa dal prossimo congiunto avvisato e non astenuto, ben può essere assunta da sola quale fonte di prova, alla stessa stregua di quella del terzo estraneo o della persona offesa. Sarebbe, pertanto, fuori del sistema una testimonianza dotata del suo valore probatorio tipico benché resa da una persona che per la sua particolare e nota situazione processuale potrebbe impunemente dichiarare il falso. Una interpretazione diversa finirebbe col costituire, come si è efficacemente osservato, "una sorta di grimaldello capace di scardinare l'obbligo di verità imposto dalla norma processuale", con il pericolo di una totale deresponsabilizzazione del dichiarante, a totale scapito dell'interesse alla corretta amministrazione della giustizia.»



A ben vedere, le citate argomentazioni risultano valide anche con riguardo al prossimo congiunto che sia costretto a deporre perché persona offesa dal reato. È si vero che in tal caso il dichiarante non ha volontariamente scelto di deporre, così risolvendo autonomamente il conflitto interiore in cui si trovava. Tuttavia, anche in questo caso il dichiarante — sia pur per scelta dell'ordinamento e non per una sua libera determinazione — «assume la qualità di teste al pari di qualsiasi soggetto, con tutti gli obblighi che a tale qualità l'art. 198 c.p.p. ricollega». Anche in questo caso la deposizione del prossimo congiunto avrebbe «valore di prova piena, cioè non bisognosa di corroborazione» (successivamente la sentenza Cassazione Sez. 3, n. 40656 del 21 aprile 2016 Rv. 267901 - 01 ha confermato che «la deposizione dei prossimi congiunti dell'imputato nei cui confronti non opera la facoltà di astensione prevista dall'art. 199, comma 1, codice di procedura penale, deve essere valutata secondo le regole ordinarie di valutazione della prova»). Anche in questo caso ammettere l'applicabilità dell'esimente *ex* art. 384 codice penale significherebbe dar luogo «ad una figura di testimone con facoltà di mentire incompatibile con il sistema processuale», risultato ancor più assurdo ove si consideri che in tal caso sarebbe stato lo stesso ordinamento a costringere un soggetto a deporre, garantendogli però al contempo la libertà di mentire impunemente, con l'effetto in sostanza di «scardinare l'obbligo di verità imposto dalla norma processuale».

Anche con riguardo al prossimo congiunto costretto a deporre pare allora ineluttabile, in caso di false dichiarazioni, l'applicazione dell'art. 372 c.p., senza che vi sia margine per l'esimente di cui all'art. 384 c.p.

Come si vedrà, la soluzione che appare più corretta non è quella di riservare un margine di operatività all'esimente *ex* art. 384 codice penale in caso di prossimo congiunto obbligato a deporre, in virtù di una dedotta inesigibilità di un diverso comportamento, bensì quella di non costringere detto prossimo congiunto a deporre, lasciando che sia il medesimo a determinarsi autonomamente, assumendo, qualora scelga di deporre, tutti gli obblighi ed eventualmente le responsabilità proprie del testimone.

1.8.3 Si dovrebbe quindi disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero in ordine alla falsa testimonianza di I. A.

Viceversa, qualora la norma di cui all'art. 199, comma 1 codice di procedura penale dovesse essere dichiarata costituzionalmente illegittima nel senso prospettato. rispetto al reato di falsa testimonianza la teste beneficerebbe della causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 2 codice penale (non essendo stata avvertita della facoltà di non testimoniare). Conseguentemente. al riguardo questo giudice non dovrebbe disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero.

2. Non manifesta infondatezza

2.1 Si dubita della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 199, comma 1 codice di procedura penale nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato.

Ai sensi dell'art. 199, comma 1 codice di procedura penale i prossimi congiunti dell'imputato non sono obbligati a deporre. È prevista tuttavia un'eccezione con riguardo coloro che abbiano presentato una denuncia/querela/istanza o che siano persone offese del reato o che siano anche prossimi congiunti della vittima (non sono viceversa obbligati a deporre coloro che abbiano già reso dichiarazioni nel corso del procedimento, eventualmente anche dopo gli avvisi *ex* art. 199 c.p.p., potendo costoro comunque in una fase successiva avvalersi della citata facoltà).

Tali soggetti, per quanto prossimi congiunti dell'imputato, devono comunque deporre come testimoni, secondo il regime ordinario della testimonianza e con tutte le responsabilità (anche penali) in caso di falsa testimonianza.

Se la citata eccezione alla ordinaria facoltà di non deporre pare giustificarsi rispetto a coloro che abbiano presentato una denuncia/querela/istanza e, forse, rispetto a coloro che siano prossimi congiunti anche della persona offesa, specie se gravati da una posizione di garanzia rispetto a quest'ultima, diversa appare la situazione rispetto alla persona offesa.

2.2 In particolare, l'obbligo per quest'ultima di rendere testimonianza nel processo in cui sia imputato il prossimo congiunto pare violare gli articoli 3, 27 comma 2, 29 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

I profili relativi alla violazione di tali norme risultano peraltro collegati, per eli la trattazione degli stessi sarà unitaria.

2.3 Come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 6 del 1977 (in relazione alla norma di cui all'art. 350 del previgente codice di rito), la *ratio* della facoltà di astensione dal deporre attribuita ai prossimi congiunti va ravvisata nella tutela del sentimento familiare: «il legislatore ha accordato ai prossimi congiunti la facoltà di astenersi dal deporre nel processo penale, perché ha ritenuto meritevole di tutela il sentimento familiare (latamente inteso) e, nel possibile contrasto tra l'interesse pubblico, della giustizia, che su tutti gravi il dovere di deporre, e l'interesse privato, ancorato al detto sentimento, che i prossimi congiunti dell'imputato, non siano travagliati dal conflitto psicologico

tra il dover deporre e dire la verità ed il desiderio o la volontà di non deporre per non danneggiare l'imputato, ha altresì ritenuto prevalente l'interesse privato e non in generale ed in modo assoluto ma se ed in quanto l'interessato (e cioè il teste) reputi di non dovere o potere superare quel conflitto, ed a tale fine non ha imposto un divieto di testimoniare (come invece disponeva l'art. 147 del codice di procedura civile prima della pronuncia di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 248 del 1974), ma solo una facoltà di astenersi dal deporre.»

Negli stessi termini si sono espresse — rispetto all'art. 199 dell'attuale codice di procedura penale — le sentenze della stessa Corte costituzionale (n. 179 del 1994) e della Corte di cassazione (tra le altre Sez. Un. n. 7208 del 2008).

La norma che prevede in capo ai prossimi congiunti dell'imputato la facoltà di astensione dal deporre dà dunque concreta attuazione nell'ambito del processo penale all'art. 29 della Costituzione, ai sensi del quale «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio».

2.4 A livello internazionale, la famiglia è tutelata dall'art. 8 CEDU, ai sensi del quale «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza».

La Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso … contro Paesi Bassi (par. 52 della sentenza della Grande Camera) e nel caso … contro Lituania (par. 51) ha ritenuto che il tentativo di costringere una persona a deporre in un procedimento penale contro un familiare costituisce un'ingerenza nel suo diritto al rispetto della sua vita familiare. Viceversa il riconoscimento ai familiari della facoltà di non deporre fa sì che gli stessi siano sollevati dal dilemma morale di dover scegliere tra il rendere una testimonianza veritiera, rischiando così di compromettere il proprio rapporto con l'imputato, o il rendere una testimonianza inattendibile, o addirittura il dichiarare il falso, per proteggere tale rapporto (sentenza … contro Paesi Bassi, par. 65).

2.5 Posto che nel riconoscere o meno la facoltà di astensione dal deporre, il legislatore opera un bilanciamento d'interessi — quello pubblico all'accertamento dei reati e quello privato alla salvaguardia del rapporto familiare — lo stesso legislatore gode di un certo margine di discrezionalità.

Occorre allora chiedersi se la norma qui censurata (l'eccezione alla facoltà di non testimoniare prevista per il prossimo congiunto persona offesa) sia ragionevole o meno. in particolare se il discrimina sia stato operato sulla base di un criterio legittimo, e se la conseguente ingerenza della pubblica autorità sia necessaria in una società democratica.

2.6 Pare opportuno in proposito prendere le mosse dalla disamina delle modifiche intervenute tra il testo dell'art. 350 del vecchio codice di procedura penale e il testo dell'art. 199 del nuovo codice.

L'art. 350, dopo avere previsto la generale facoltà di astensione per i prossimi congiunti dell'imputato (o di uno dei coimputati), al secondo comma affermava: «Non possono tuttavia astenersi quando sono denuncianti, querelanti o parti civili, o quando il reato è stato commesso in danno di un altro prossimo congiunto dell'imputato o di uno dei computati e non si può altrimenti ottenere od integrare la prova del reato o delle sue circostanze».

Nel nuovo art. 199 compare la nuova ipotesi di eccezione, quella qui censurata; è rettificata una delle ulteriori ipotesi (si attribuisce rilevanza al rapporto tra teste e persona offesa e non a quello tra imputato e persona offesa); è eliminato ogni riferimento all'impossibilità di ottenere o integrare la prova del reato o delle sue circostanze per altra via.

La relazione illustrativa del progetto preliminare del nuovo codice così ha motivato la scelta in relazione alle prime due novità: «[...] a proposito delle situazioni in cui offeso dal reato sia un prossimo congiunto, al fine di ovviare ad una anomalia dell'art. 350 codice di procedura penale comma 2, già segnalata in dottrina, si è dato rilievo a queste due precise ipotesi: quella in cui offeso dal reato sia lo stesso testimone prossimo congiunto dell'imputato, e quella in cui offeso dal reato sia un prossimo congiunto non necessariamente dell'imputato, ma del testimone (a sua volta prossimo congiunto dell'imputato). Infatti, se nella prima ipotesi, essendo all'imputato addebitato di aver commesso un reato in danno del testimone suo prossimo congiunto, vengono meno ragioni di tutela di quei motivi d'ordine affettivo che giustificano la facoltà di astensione, nella seconda ipotesi la concessione della facoltà di astensione non ha più ragion d'essere, posto che analoghi motivi d'ordine affettivo sono individuabili per il testimone nei confronti del proprio prossimo congiunto offeso dal reato e richiedono d'essere tutelati mediante l'obbligo testimoniale.» Nulla viene invece esplicitato circa la terza novità.

Il legislatore storico ha dunque ritenuto cha, i vincoli affettivi o comunque di solidarietà familiare non siano più meritevoli di tutela allorché il reato sia posto in essere ai danni di un prossimo congiunto.

2.7 In effetti, anche prescindendo dalle intenzioni del legislatore storico, non pare ravvisabile altra *ratio*.

In particolare, la qualità di persona offesa non rileva qui in relazione alla possibile utilità/essenzialità della relativa deposizione ai fini dell'accertamento dei fatti. Se infatti spesso le dichiarazioni della persona offesa possono fornire un contributo importante alla ricostruzione storica dei fatti, ciò non sempre avviene: in molte ipotesi la persona offesa — per quanto titolare del bene giuridico offeso dal reato — non è presente al momento dei fatti (ad es. in ipotesi di utilizzo indebito di carte di credito) o non è in condizione di percepirli correttamente (ad es. allorché il soggetto attivo

sia travisato o allorché i fatti si svolgano molto rapidamente come nelle ipotesi di lesioni stradali); in altre ipotesi la ricostruzione dei fatti può essere compiutamente effettuata sulla base di altri elementi (filmati, deposizioni di testi oculari, ecc.), anche a prescindere dalle dichiarazioni della persona offesa. Viceversa, in molti casi la deposizione del prossimo congiunto può essere essenziale ai fini dell'accertamento, ma lo stesso — non essendo persona offesa dal reato — può avvalersi regolarmente della facoltà di non deporre (ad es. in molti casi di corruzione o di reati economici).

Non è dunque l'utilità o l'essenzialità della deposizione del prossimo congiunto il discrimine ai fini del riconoscimento o meno della facoltà di non rendere testimonianza.

In effetti, il requisito dell'impossibilità di ottenere od integrare la prova del reato o delle sue circostanze in altro modo, previsto dal vecchio art. 350, non è più stato previsto nel nuovo art. 199.

2.8 Dunque ciò che priva il prossimo congiunto della facoltà di astensione è la qualità di persona offesa, in quanto in tal caso il legame familiare non è ritenuto meritevole di tutela.

2.8.1 Innanzi tutto, detta *ratio* non pare rispettosa della presunzione d'innocenza di cui all'art. 27, comma 2 Cost.: la presunzione di non meritevolezza di tutela del legame familiare è infatti operata sulla base della sola imputazione (e, in fase d'indagini, sulla base della mera ipotesi accusatoria provvisoria) e, alla stregua della stessa, il prossimo congiunto in ipotesi persona offesa è privato della facoltà di astensione. Se nella disciplina codicistica del processo è normale e legittima l'attribuzione alla persona offesa di diritti e facoltà varie, non pare viceversa legittimo privare la stessa di una facoltà sulla base della ritenuta non meritevolezza — in ragione della mera ipotesi accusatoria — del suo rapporto familiare.

2.8.2 In secondo luogo, il citato criterio discretivo pare irragionevole e quindi costituzionalmente illegittimo in ragione del suo carattere incondizionato e assoluto.

L'art. 199 codice di procedura penale non opera distinzioni a seconda della tipologia di reato in contestazione o della gravità dello stesso. L'eccezione qui censurata opera sia in caso di reato doloso, sia in caso di reati colposi, eventualmente procedibili d'ufficio (ad es. in materia di lesioni aggravate dalla violazione della normativa antinfortunistica o in materia di lesioni stradali aggravate). Mentre con riguardo a molti istituti processuali l'ordinamento prevede per la compressione dei diritti fondamentali degli individui un requisito in termini di gravità del fatto o di allarme sociale che lo stesso può provocare (richiedendo che la pena massima prevista per il reato in contestazione non sia inferiore ad una certa soglia oppure che si tratti di reato per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza), nel caso in esame alcun requisito è previsto a tale riguardo.

Nessuna rilevanza è attribuita dalla norma in questione al periodo di tempo, più o meno lungo, decorso dal momento dei fatti al momento in cui la persona offesa è chiamata a rendere la testimonianza (unico limite è dunque il generale decorso della prescrizione, che però potrebbe essere anche rimasto sospeso a lungo).

L'art. 199 c.p.p.. come già rilevato, neppure distingue in alcun modo l'ipotesi in cui la deposizione del prossimo congiunto offeso dal reato sia essenziale per l'accertamento dei fatti dall'ipotesi in cui detta deposizione non sia assolutamente necessaria.

Dunque ogni (ipotetico) reato, anche remoto nel tempo o di gravità contenuta. renderebbe non meritevole di tutela il vincolo familiare. Quest'ultimo viene poi sacrificato a prescindere dalla necessità o meno del sacrificio ai fini della ricostruzione dei fatti.

In definitiva, la norma in questione non pare soddisfare quel criterio di proporzionalità spesso usato dalla Corte costituzionale ai fini del giudizio di ragionevolezza e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai fini della valutazione della legittimità di un'ingerenza pubblica nell'esercizio di un diritto fondamentale dell'individuo.

2.8.3 La considerazione per cui — ove vi sia stato un reato all'interno della famiglia — il vincolo affettivo e di solidarietà non sarebbe meritevole di tutela e si potrebbe quindi costringere la persona offesa alla deposizione non pare legittima anche sotto ulteriori profili.

Tale conclusione pare non considerare adeguatamente che la persona offesa — quand'anche vittima del reato — si troverebbe in ogni caso a dover affrontare il dilemma interiore tra il rendere una testimonianza veritiera, rischiando così di compromettere la posizione dell'imputato e comunque il proprio rapporto con lo stesso, e il deporre il falso. L'ordinamento pretende però. allorché il teste prossimo congiunto sia offeso dal reato, di sostituirsi a quest'ultimo nella soluzione del dilemma.

Così, paradossalmente, la qualità di persona offesa dal reato — che dovrebbe portare ad un regime di maggior tutela, anche in base alle norme internazionali — finisce per privare il prossimo congiunto dell'imputato della possibilità di sciogliere autonomamente il proprio dilemma interiore e per esporre lo stesso al rischio concreto di incorrere in una falsa testimonianza pur di non danneggiare il proprio familiare. Con l'effetto per cui la vittima del reato — anziché essere salvaguardata — viene costretta a deporre ed eventualmente perseguita per falsa testimonianza.

La scelta di non tutelare il rapporto familiare nel caso di teste persona offesa dal reato pare inoltre irragionevole ove si consideri che il giudizio di non meritevolezza è limitato al processo in cui sia contestato il reato nei confronti del prossimo congiunto. In un eventuale ulteriore processo a carico del medesimo soggetto, relativo ad altri fatti, lo stesso prossimo congiunto — che non ricopra rispetto al nuovo fatto la qualità di persona offesa — potrebbe regolarmente avvalersi della facoltà di non testimoniare (e ciò magari nonostante l'irrevocabilità ormai dell'accertamento del reato in suo danno).

2.9 In via subordinata, si chiede alla Corte costituzionale di dichiarare illegittima la norma di cui all'art. 199, comma 1 codice di procedura penale nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato anche nell'ipotesi in cui la deposizione del prossimo congiunto non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

Si introdurrebbe in tal modo un temperamento al carattere assoluto della citata eccezione: il sacrificio del diritto della persona offesa a salvaguardare il proprio rapporto familiare sarebbe così possibile solo ove necessario.

2.10 Pare opportuno precisare che la modifica al regime di audizione del prossimo congiunto dell'imputato che si chiede di introdurre non interferisce con il regime di procedibilità del reato.

Non si vuole cioè modificare il regime di procedibilità del singolo reato, che ove procedibile d'ufficio (come nel caso oggetto del presente procedimento) rimarrebbe comunque tale, con la possibilità comunque per il pubblico ministero di fornire altri elementi istruttori a supporto dell'accusa.

2.11 Inoltre, a scongiurare il rischio che la scelta della persona offesa di non deporre possa essere il frutto di violenze o minacce nei suoi confronti, permarrebbe comunque la possibilità di acquisire eventuali precedenti dichiarazioni ai sensi dell'art. 500, comma 4 codice di procedura penale ove sussistano elementi concreti per ritenere che la stessa sia stata sottoposta a violenza o minaccia.

3. Possibilità di un'interpretazione conforme

Non risultano percorribili interpretazioni conformi della norma ora censurata alle citate disposizioni della Costituzione, chiaro e univoco essendo il dato letterale, che prevede in modo netto un'eccezione alla generale facoltà del prossimo congiunto dell'imputato di astenersi dal deporre per l'ipotesi di teste persona offesa dal reato.

Detta disposizione è peraltro interpretata in modo costante dalla giurisprudenza in conformità al citato dato letterale.

P.Q.M.

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

ritenuta d'ufficio la questione rilevante e non manifestamente infondata;

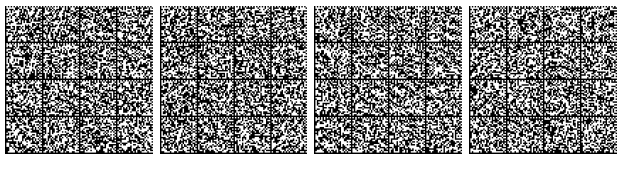
Solleva questione di legittimità costituzionale — per violazione degli articoli 3, 27 comma 2, 29 e 117 Cost. (l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) — della norma di cui all'art. 199, comma 1 del codice di procedura penale nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato;

in subordine della norma di cui all'art. 199, comma 1 del codice di procedura penale nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato anche nell'ipotesi in cui la deposizione del prossimo congiunto persona offesa dal reato non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

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

Dispone l'immediata trasmissione alla Corte costituzionale della presente ordinanza e degli atti del procedimento, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte comunicazioni e notificazioni di cui al successivo capoverso.

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



Dà atto, anche ai fini di cui all'art. 23, comma 4, legge n. 87/1953, che la presente ordinanza è stata letta in udienza e che, pertanto, essa deve intendersi notificata a coloro che sono o devono considerarsi presenti, ex art. 148, comma 5 del codice di procedura penale.

Firenze, 12 febbraio 2024

Il Giudice: ATTINÀ

24C00049

N. **38**

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Diasorin S.p.a. e DiaSorin Italia S.p.a. contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA QUATER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14032 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Diasorin S.p.a. e DiaSorin Italia S.p.a. con socio unico, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Luisa Torchia, Carlo Merani, Corrado Lucchetti, Antonella Borsero e Nicolle Purificati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la cancelleria del Tribunale amministrativo regionale Lazio in Roma, in via Flaminia n. 189;

Contro:

Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Azienda ospedaliero universitaria di Sassari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, non costituiti in giudizio;

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Simoncini, Antonella Rota, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Cristiano Bosin in Roma, viale Milizie n. 34;

Asl 1 Avezzano Sulmona L'Aquila, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Peretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Fvg, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Michela Delneri, Daniela Iuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Azienda ospedaliero universitaria delle Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Locasciulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione autonoma Valle D'Aosta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Jans, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

nei confronti:

Abbott S.r.l., non costituito in giudizio;

Policlinico Foggia, ospedaliero universitario, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Simonetta Mastropieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Silvia Cumino, Giovanna Oreste, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per l'annullamento, previa sospensiva

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del decreto del Ministero della salute del 6 luglio 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 216 del 15 settembre 2022, recante «Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018», e dei relativi allegati A, B, C e D;

del decreto del Ministero della salute del 6 ottobre 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 251 del 26 ottobre 2022, recante «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018»;

se e per quanto occorre possa:

(i) della Circolare del Ministero della salute prot. n. 22413 del 29 settembre 2019, che ha previsto una ricognizione, da parte degli Enti del SSN, della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori, riconciliato con i valori contabilizzati nel modello CE di ciascun anno 2015-2018;

(ii) dell'Accordo del 7 novembre 2019 e relativi allegati, siglato tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano (Rep. Atti n. 181/CSR), sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art. 9-*ter*, decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, con il quale sono stati individuati, tra l'altro, i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionali per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per i predetti anni il tetto di spesa di ciascuna regione al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard*;

(iii) del decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, assunto di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, recante «Nuovi modelli di rilevazione economica "Conto economico" (CE) e "Stato patrimoniale" (SP) delle aziende del Servizio sanitario nazionale»;

(iv) dell'intesa raggiunta dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome in data 14 settembre 2022, nonché quella sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022;

di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, anche non cognito.

per quanto attiene ai successivi ricorsi per motivi aggiunti: dei singoli provvedimenti regionali con i quali è stato disposto il recupero degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per dispostivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 9-*ter*, comma 9-*bis*, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e di Regione Marche e di Policlinico Foggia, Ospedaliero universitario e di Azienda ospedaliero universitaria di Sassari e di Asl 1 Avezzano Sulmona L'Aquila e di Regione Fvg e di Azienda ospedaliero universitaria delle Marche e di Azienda sanitaria provinciale di Cosenza e di Regione autonoma Valle D'Aosta;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. – I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo *SSN)*, ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola Regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna Regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le Regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della Regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il d.l. n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui sopra, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le Regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard.

Infine, il Ministero della salute, con decreto del 6 ottobre 2022, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. – La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del d.l. n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle Regioni.

3. – La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici — il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione — avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 Cost., ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le Regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle Regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli Enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

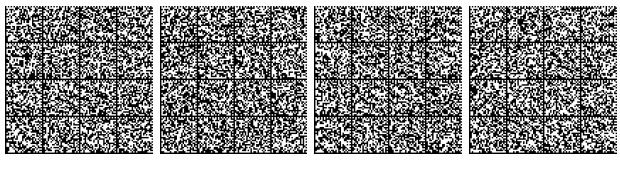
le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare pro quota lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisito dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le Regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.



Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli art. 3 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle Regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-*ter* non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, in C- 362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 Cost.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 Cost., non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici — disposti anche attraverso la compensazione — all'interno del SSR (*cfr.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal d.l. n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022...»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 Cost., infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 Cost.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 Cost.*

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

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

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

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, estensore;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Francesca Ferrazzoli, primo referendario.

Il Presidente, estensore: QUILIGOTTI

24C00050

N. **39**

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Diatek srl contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA-*QUATER*)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1822 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Diatek S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. prof. Angelo Clarizia e dall'avv. Sebastiana Dore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. prof. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

contro Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Permanente Rapporti tra Stato Regioni e Province, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Conferenza Permanente per i Rapporti tra Stato, Regioni e Province Autonome di Trento e Bolzano, Conferenza delle Regioni e Province Autonome, Regione Abruzzo, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Campania, Regione Emilia-Romagna, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Regione Lazio, Regione Liguria, Regione Lombardia, Regione Marche, Regione Molise, Regione Piemonte, Regione Puglia, Regione Autonoma della Sardegna, Regione Siciliana, Regione Siciliana - Assessorato alla Salute, Regione Toscana, Regione Umbria, Regione Autonoma Valle D'Aosta, Regione Veneto, Regione Autonoma di Trento, Provincia Autonoma di Bolzano, non costituiti in giudizio;

nei confronti Acs Forniture S.r.l., Regione Autonoma Trentino-Alto Adige -Südtirol, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento della determinazione della Regione Puglia - Dipartimento promozione della salute e del benessere animale n. 10 del 12 dicembre 2022, con la quale sono stati determinati gli oneri di ripiano della spesa per i dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125 e successive modifiche e integrazioni., del decreto del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze del 6 luglio 2022, e del decreto del Ministero della salute del 6 ottobre 2022, e per l'effetto alla società ricorrente è stato richiesto il pagamento delle somme come meglio individuate negli allegati alla determina dirigenziale;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Presidenza del Consiglio dei ministri Conferenza Permanente Rapporti tra Stato Regioni e Province;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

1. — I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo *SSN)*, ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal Servizio sanitario nazionale per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola Regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del Servizio sanitario nazionale per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna Regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le Regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della Regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui sopra, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adot-

tarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le Regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard.*

Infine, il Ministero della salute, con decreto del 6 ottobre 2022, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. – La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione. La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle Regioni.

3. – La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. — La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario. Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. — Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le Regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle Regioni;

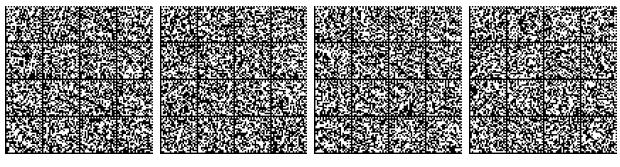
il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli Enti del Servizio sanitario regionale che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisito dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.



Le Regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da «condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica […], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative» (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza, Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. — Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle Regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

— L'art. 9-*ter* non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation,* in C-362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, *Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin*, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. — La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici - disposti anche attraverso la compensazione - all'interno del Servizio sanitario regionale (*cfr.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022…»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza, Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del Servizio sanitario nazionale attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

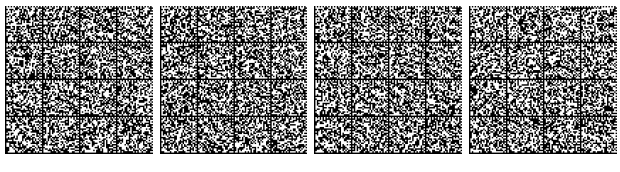
Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. — Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.



P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza-*quater*) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.*

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

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

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente, estensore;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario.

Il Presidente - estensore: QUILIGOTTI

24C00051

N. **40**

Ordinanza del 30 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da H.S. Hospital Service spa contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA QUATER

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 13492 del 2022, proposto da H.S. Hospital Service S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Bottacchiari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Contro:

Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, non costituita in giudizio;

Regione Emilia Romagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Liguria, non costituito in giudizio;

Per l'annullamento:

del decreto adottato il 6 luglio 2022 dal Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, avente ad oggetto «Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 216 del 15 settembre 2022;

nonché di tutti gli atti e provvedimenti allo stesso antecedenti, presupposti, connessi e/o conseguenti, ivi compresi, ove occorrer possa;

la circolare del Ministero della salute del 29 luglio 2019 prot. n. 22413, ignota all'odierna ricorrente, e che avrebbe previsto una ricognizione da parte degli enti del Servizio sanitario nazionale della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori debitamente riconciliato con i valori contabilizzati nel modello CE di ciascun anno 2015-2018;

gli atti con cui tutte le regioni e province autonome hanno dato riscontro alla ricognizione di cui alla predetta circolare, anch'essi ignoti alla odierna ricorrente;

l'accordo sancito in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano (di seguito «Conferenza permanente»), ai sensi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, sulla proposta del Ministero della salute di individuazione dei criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e di modalità di ripiano per gli anni 2015 - 2016 - 2017 e 2018 (di cui al Repertorio atti n. 181/CSR del 7 novembre 2019);

l'intesa sancita in sede di Conferenza permanente «ai sensi della legge 21 settembre 2022, n. 142, sullo schema di decreto ministeriale per l'adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in applicazione dell'art. 18, comma 1, del decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115. Tetti dispositivi medici 2015-2018» (di cui al Repertorio atti n. 213/CSR del 28 settembre 2022);

il decreto adottato il 6 ottobre 2022 dal Ministro della salute, avente ad oggetto «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 251 del 26 ottobre 2022;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e della Presidenza del Consiglio dei ministri e della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e della Regione Emilia Romagna;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali, sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto - con decorrenza dal primo gennaio 2013 - che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard*.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. - La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. - La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisito dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

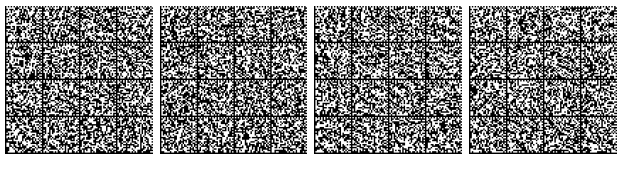
Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica […], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte Costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-*ter* non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, in C- 362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG, in C-201/08).



È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici - disposti anche attraverso la compensazione - all'interno del SSR (*cfr*: il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022...»).

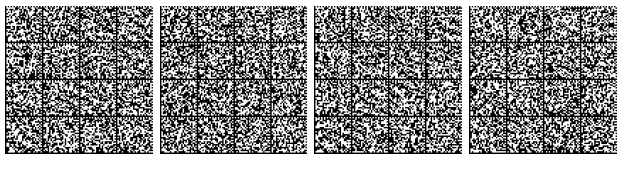
Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.



Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone.

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

P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.*

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

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

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Roberto Vitanza, consigliere, estensore.

Il Presidente: QUILIGOTTI

L'estensore: VITANZA

24C00052

N. **41**

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Ab Sciex srl contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA QUATER)

Ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 14342 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Ab Sciex S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Zoppellari, Gabriele Grande, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

Contro:

Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Conferenza delle regioni e delle province autonome, Regione siciliana Assessorato regionale della salute, Presidenza del Consiglio dei ministri - Conferenza Stato regioni ed unificata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, Regione Abruzzo, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Campania, Regione Emilia-Romagna, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Regione Lazio, Regione Liguria, Regione Lombardia, Regione Molise, Regione Piemonte, Regione Puglia, Regione autonoma della Sardegna, Assessorato alla salute della Regione siciliana, Regione Umbria, Regione autonoma Valle D'Aosta, Regione Veneto, Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Sudtirol, Provincia autonoma di Trento, Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige, non costituiti in giudizio;

Regione Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Simoncini, Antonella Rota, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Cristiano Bosin in Roma, viale Milizie n. 34;

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Azienda ospedaliero universitaria delle Marche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Locasciulli, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

Nei confronti Cook Italia S.r.l., non costituito in giudizio;

Per l'annullamento, previa sospensiva

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del decreto del Ministero della salute del 6 luglio 2022, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 216 del 15 settembre 2022, recante «Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018», e dei relativi allegati A, B, C e D;

del decreto del Ministero della salute del 6 ottobre 2022, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 251 del 26 ottobre 2022, recante «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018»;

se e per quanto occorre possa:

(i) della circolare del Ministero della salute prot. n. 22413 del 29 settembre 2019, che ha previsto una ricognizione, da parte degli enti del Servizio sanitario nazionale, della ripartizione del fatturato relativo ai dispositivi medici tra i singoli fornitori, riconciliato con i valori contabilizzati nel modello CE di ciascun anno 2015-2018;

(ii) dell'accordo del 7 novembre 2019 e relativi allegati, siglato tra il governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano (rep. atti n. 181/CSR), sulla proposta del Ministero della salute di attuazione dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2015, n. 125, con il quale sono stati individuati, tra l'altro, i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionali per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per i predetti anni il tetto di spesa di ciascuna regione al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard;

(iii) del decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, assunto di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, recante «Nuovi modelli di rilevazione economica "Conto economico" (CE) e "Stato patrimoniale" (SP) delle aziende del Servizio sanitario nazionale»;

(iv) dell'intesa raggiunta dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome in data 14 settembre 2022, nonché quella sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nella seduta del 28 settembre 2022;

di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e/o conseguente a quelli sopra indicati, anche non cognito.

Per quanto attiene ai successivi ricorsi per motivi aggiunti dei singoli provvedimenti regionali con i quali è stato disposto il recupero degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per dispostivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi dell'art. 9-*ter*, comma 9-*bis* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

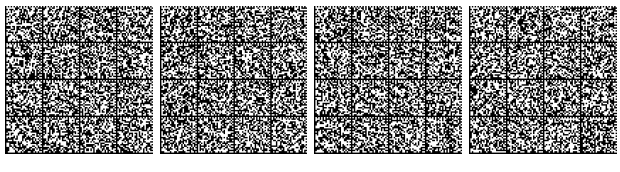
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della salute e di Ministero dell'economia e delle finanze e di Presidenza del Consiglio dei ministri e di Conferenza delle regioni e delle province autonome e di Regione Marche e di Regione siciliana - Assessorato regionale della salute e di Regione Toscana e di Presidenza del Consiglio dei ministri - Conferenza Stato regioni ed unificata e di Azienda ospedaliero universitaria delle Marche;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo Servizio sanitario nazionale), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.



La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)* del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto — con decorrenza dal primo gennaio 2013 — che la spesa sostenuta dal Servizio sanitario nazionale per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola Regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del Servizio sanitario nazionale per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui sopra, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard.

Infine, il Ministero della salute, con decreto del 6 ottobre 2022, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. La rilevanza della questione.

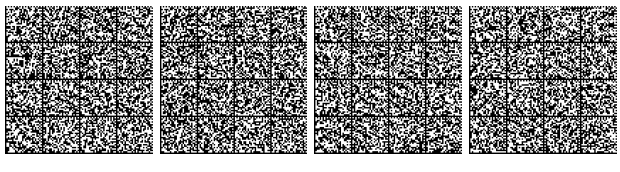
È opinione del tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.



Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici — il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione — avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del Servizio sanitario regionale che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisto dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

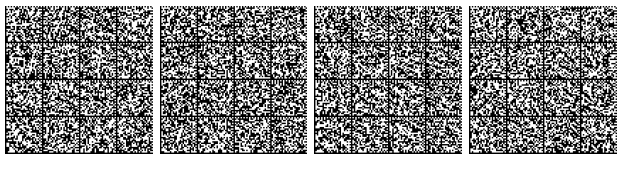
Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica […], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-*ter* non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.



La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, in C-362/12 e Corte, Grande sezione, del 7 giugno 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin, in C-17/03, ma anche Corte, Terza sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici — disposti anche attraverso la compensazione — all'interno del Servizio sanitario regionale (*cfr.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, convertito in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022 ...»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del Servizio sanitario nazionale attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone.

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

P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione terza quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.*

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

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

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, presidente, estensore;

Claudia Lattanzi, consigliere;

Francesca Ferrazzoli, primo referendario.

Il Presidente, estensore: QUILIGOTTI

24C00053

N. **42**

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Samo Biomedica srl contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA QUATER)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 14186 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Samo Biomedica - S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Micaela Grandi, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

contro:

Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Regione Abruzzo, Conferenza permanente dei rapporti tra Stato regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Asl 1 Avezzano Sulmona L'Aquila, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Peretti, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

Regione Piemonte, Regione Autonoma Valle D'Aosta, Regione Lombardia, Regione del Veneto, Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, Regione Liguria, Regione Emilia-Romagna, Regione Toscana, Regione Umbria, Regione Marche, Regione Lazio, Regione Molise, Regione Campania, Regione Puglia, Regione Basilicata, Regione Calabria, Regione Siciliana, Regione Siciliana – Assessorato alla salute, Regione Autonoma della Sardegna, Provincia Autonoma di Trento, Provincia Autonoma di Bolzano, non costituiti in giudizio;

nei confronti I.M.*Medical S.a.s. di Ivan Maini & C., non costituita in giudizio;

Con il ricorso introduttivo:

per l'annullamento

del decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze del 6 luglio 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana il 15 settembre 2022 - Serie generale - n. 216, che certifica il superamento del tetto di spesa per l'acquisto dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, quantificando la quota di ripiano, a livello regionale, da porre a carico delle imprese fornitrici dei dispositivi medici per i medesimi anni (doc. 1);

del decreto del Ministro della salute del 6 ottobre 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana il 26 ottobre 2022 - Serie generale - n. 251, con il quale sono state adottate le linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (doc. 2);

dell'accordo sancito tra lo Stato e le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano n. 181 del 7 novembre 2019 che individua i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici nella misura del 4,4 % del fabbisogno sanitario regionale *standard*, e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionali per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 (doc. 3);

della circolare del Ministero della salute prot. n. 22413 del 29 luglio 2019 (doc. 4);

nonché, per quanto occorrer possa,

della circolare del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze del 19 febbraio 2016 (prot. n. 0001341-P-19/2/2016 del Ministero della salute) (doc. 5);

della circolare del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze del 21 aprile 2016 (prot. n. 0003251-P-21/4/2016 del Ministero della salute) (doc. 6);

della circolare del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze dell'8 febbraio 2019 (prot. n. 0002051-P-08/02/2019 del Ministero della salute) (doc. 7);

della circolare del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze prot. n. 0005496-P-26/02/2020 (n. 0007435 del 17 marzo 2020 del Ministero dell'economia e delle finanze) (doc. 8 e 9);

dell'accordo sancito tra lo Stato e le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano n. 182 del 7 novembre 2019 che individua i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici nella misura del 4,4 % del fabbisogno sanitario regionale *standard*, e le modalità procedurali di individuazione del superamento dei tetti di spesa regionali per l'anno 2019 (doc. 10);

dell'intesa della Conferenza delle regioni e delle province autonome del 14 settembre 2022 (doc. 13);

dell'intesa sancita dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano del 28 settembre 2022 (non nota);

nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

Eventualmente previa rimessione alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in ordine alla compatibilità delle disposizioni sopra citate con la normativa, di seguito meglio precisata, rispettivamente costituzionale ed europea.

Con i primi motivi aggiunti:

per l'annullamento, della determinazione del direttore del Dipartimento sanità (Ufficio supporto, affari generali e legali) della Regione Abruzzo n. DPF/121 del 13 dicembre 2022, unitamente all'Allegato A;

nonché per quanto occorrer possa:

delle seguenti deliberazioni, non conosciute, dei direttori generali delle aziende sanitarie regionali:

della deliberazione del direttore generale n. 1493 del 22 agosto 2019, dell'ASL 01 Avezzano Sulmona L'Aquila;

della deliberazione del direttore generale n. 2110 del 14 novembre 2022, dell'ASL 01 Avezzano Sulmona L'Aquila;

della deliberazione del direttore generale n. 373 del 13 agosto 2019 dell'ASL 02 Lanciano Vasto Chieti;

della deliberazione del direttore generale n. 1601 del 14 novembre 2022 dell'ASL 02 Lanciano Vasto Chieti;

della deliberazione del direttore generale n. 1043 del 22 agosto 2019, dell'ASL 03 Pescara;

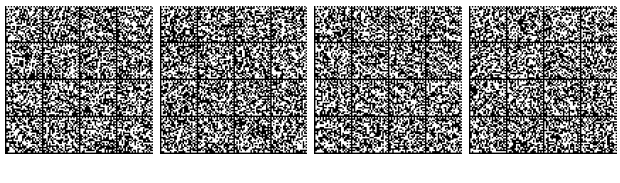
della deliberazione del direttore generale n. 1708 del 14 novembre 2022 dell'ASL 03 Pescara;

della deliberazione del direttore generale n. 1513 del 22 agosto 2019 dell'ASL 04 Teramo;

della deliberazione del direttore generale n. 1994 del 14 novembre 2022 dell'ASL 04 Teramo;

della relazione non cognita rimessa con nota prot. n. RA/0525691/22 del 12 dicembre 2022 dal Servizio programmazione economico-finanziaria e finanziamento del SSR del Dipartimento sanità della Regione Abruzzo, portante la «compiuta, complessa attività istruttoria finalizzata alla verifica della coerenza del fatturato complessivo indicato nelle deliberazioni aziendali con quanto contabilizzato nella voce "BA0210 – Dispositivi medici" del modello CE consolidato regionale (999) dell'anno di riferimento, in ossequio al combinato disposto dagli art. 3, comma 3 e art. 4, decreto ministeriale 6 ottobre 2022»;

nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto.



Con i secondi motivi aggiunti:

per l'annullamento del decreto del commissario *ad acta* della Regione Molise per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario (deliberazione del CdM 5 agosto 2021) n. 40 del 15 dicembre 2022 recante «ripiano dispositivi medici anni 2015 – 2018» unitamente all'Allegato 1 recante relazione istruttoria della Direzione generale per la salute acquisita al prot. n. 205620/2022 del 13 dicembre 2022.

E, per quanto occorre possa, per l'annullamento della deliberazione del DG dell'Azienda sanitaria regionale del Molise del 6 dicembre 2022, n. 1446 con relativi allegati;

nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero della salute, del Ministero dell'economia e delle finanze, della Regione Abruzzo, della Conferenza permanente dei rapporti fra Stato regioni e Province autonome di Trento e Bolzano e dell'Asl 1 Avezzano Sulmona L'Aquila;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo *SSN)*, ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali, sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del Servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale *standard*.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. – La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. – La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione. in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;

il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

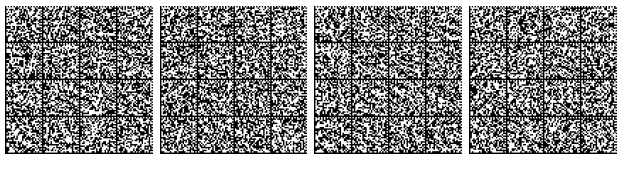
le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisito dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.



È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica […], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli art. 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9-*ter* non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, in C- 362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & Co. KG, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel Supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».

Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

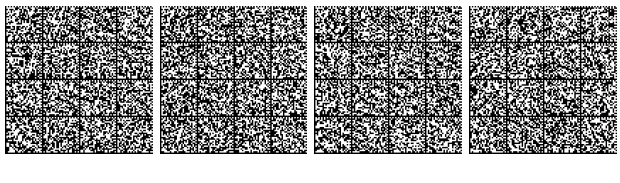
Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici – disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (*cfr.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022…»).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).



In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone.

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

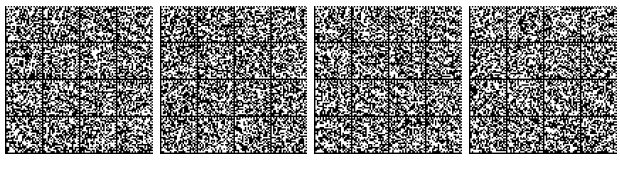
P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.*

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

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

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



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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, consigliere, estensore

Roberto Vitanza, consigliere

Il Presidente: QUILIGOTTI

L'Estensore: LATTANZI

24C00054

N. **43**

Ordinanza del 24 novembre 2023 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Servizi Ospedalieri spa contro Ministero della salute e altri

Sanità pubblica – Servizio sanitario regionale (SSR) – Razionalizzazione della spesa per dispositivi medici – Previsione che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017 – Prevista concorrenza di ciascuna azienda fornitrice alle quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale – Prevista definizione delle modalità procedurali del ripiano, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni – Previsione, con norma successiva introdotta con decreto-legge n. 115 del 2022, come convertito, della deroga alle pertinenti disposizioni sulle modalità procedurali di ripiano, limitatamente all'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – Prevista definizione, con provvedimento delle regioni e delle province autonome, dell'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno – Prevista adozione, con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, delle linee guida propedeutiche alla emanazione dei medesimi provvedimenti regionali e provinciali.

– Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali), [convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125,] art. 9-*ter*.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(SEZIONE TERZA QUATER)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 13541 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Servizi Ospedalieri S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Luciani, Piermassimo Chirulli, Patrizio Ivo D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9;

contro Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri, Conferenza permanente dei rapporti tra Stato regioni e Provincie autonome, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti:

della Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia, Angelo Gigliola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia; Provincia autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Doris Ambach, Gianluigi Tebano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonella Cusin, Chiara Drago, Luisa Londei, Tito Munari, Bianca Peagno, Francesco Zanlucchi, Giacomo Quarneti, Cristina Zampieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi, 5;

Regione Abruzzo, Regione Campania, Regione Emilia-Romagna, Regione Lazio, Regione Liguria, Regione Lombardia, Regione Marche, Regione Piemonte, Provincia autonoma di Trento, non costituiti in giudizio;

Con il ricorso originario:

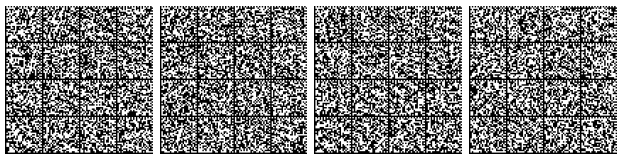
per l'annullamento del decreto del Ministro della salute 6 luglio 2022, adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 216 in data 15 settembre 2022, recante «Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018»; del decreto del Ministro della salute 6 ottobre 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 251 in data 26 ottobre 2022, recante «Adozione delle linee guida propedeutiche all'emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali in tema di ripiano del superamento del tetto dei dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018»,

nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, senza pretesa di completezza, la nota della Provincia autonoma di Trento 10 novembre 2022 (prot. 769504) recante «Comunicazione ai sensi dell'art. 25 della legge provinciale sull'attività amministrativa (legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23) e degli articoli 7 e 8 della legge n. 241 del 1990 di avvio del procedimento di ripiano per il superamento del tetto di spesa per i dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018 di cui all'art. 9-*ter*, comma 9-*bis* del decreto-legge n. 78 del 2015».

Con i primi motivi aggiunti

per l'annullamento:

i) con riferimento alla Provincia autonoma di Trento, della determinazione del dirigente del Dipartimento «Salute e politiche sociali» 14 dicembre 2022 (prot. 2022- D337-00238) recante «Definizione dell'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici e attribuzione degli importi da queste dovuti per il ripiano del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici della Provincia autonoma di Trento per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, ai sensi del comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, e successivamente modificato al comma 8 dall'art. 1, comma 557, della legge 30 dicembre 2018, n. 145», unitamente ai relativi elenchi allegati, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, senza pretesa di completezza e per quanto occorrer possa: deliberazione del direttore generale dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari della Provincia di Trento 16 settembre 2019, n. 499, recante «Ricognizione straordinaria della spesa per dispositivi medici anni 2015-2016-2017-2018», unitamente al relativo all. A); fatture nn. 13939 e 14387 del 20 dicembre 2022 emesse dall'Azienda provinciale per i servizi sanitari della Provincia di Trento aventi per oggetto rispettivamente «Addebito payback dispositivi medici - anno 2017» e «Addebito payback dispositivi medici - anno 2018»; modello CE consolidato regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo alla voce «BA0210 - Dispositivi medici»; *ii)* con riferimento alla Regione Toscana, del decreto del direttore della Direzione «Sanità, welfare e coesione sociale» 14 dicembre 2022 (prot. n. 24681), recante «Approvazione degli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018, ai sensi dell'art. 9-*ter*, comma 9-*bis* del decreto-legge n. 78/2015», unitamente agli elenchi allegati, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, per quanto occorrer possa e senza pretesa di completezza: deliberazione n. 1363 del 30 settembre 2019 del direttore generale dell'AUSL Toscana Centro; - deliberazione n. 769 del 5 settembre 2019 del direttore generale dell'AUSL Toscana Nord Ovest; deliberazione n. 1020 del 16 settembre 2019 del direttore generale dell'AUSL Toscana Sud Est; deliberazione n. 623 del 6 settembre 2019 del direttore generale dell'AOU Pisana; deliberazione n. 740 del 30 agosto 2019 del direttore generale dell'AOU Senese; deliberazione n. 386 del 27 settembre 2019 del direttore generale dell'ESTAR; nota della Regione Toscana recante «Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli articoli 7 e 8 della legge 241/1990 avente ad oggetto l'adozione del decreto del direttore



della Direzione sanità, welfare e coesione sociale con il quale sono definiti gli elenchi delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggetti al ripiano per ciascuno degli anni 2015, 2016, 2017, 2018 ai sensi dell'art. 9-*ter*, comma 9-*bis* del decreto-legge 78/2015» (prot. «E1_Protocollo_r_toscan_AOOGRT_0433680_2022-11- 14_servizio»), inviata a mezzo PEC in data 14 novembre 2022; «Modelli CE per gli anni 2015-2018 delle Aziende sanitarie e del Enti del Sst», tutti pubblicati nel sito della Regione Toscana https://www.regione.toscana.it/-/payback-suidispositivi-medici; *iii)* con riferimento alla Regione Abruzzo, della determinazione del direttore del Dipartimento Sanità regionale 13 dicembre 2022 (prot. n. DPF/121) recante «D.M. 6 Luglio 2022 "Certificazione del superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018" - Adempimenti attuativi», e del relativo Elenco sub All. *A)* alla medesima determinazione, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, per quanto occorrer possa e senza pretesa di completezza: nota prot. n. RA/0525691/22 del 12 dicembre 2022 dal Servizio programmazione economico-finanziaria e finanziamento del SSR del Dipartimento sanità; deliberazione del direttore generale dell'ASL01 di Avezzano–Sulmona–L'Aquila n. 1493 del 22 agosto 2019, recante «Certificazione costo dei dispositivi medici anni 2015- 2016-2017-e 2018»; deliberazione del direttore generale dell'ASL01 di Avezzano–Sulmona–L'Aquila n. 2110 del 14 novembre 2022, recante «Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015-2018, art. 9-*ter*, dl 78/2015, modificato con legge 145/2018, art. 1, comma 557»; deliberazione del direttore generale dell'ASL02 Lanciano–Vasto–Chieti n. 373 del 13 agosto 2019, recante: «Adempimenti conseguenti all'art. 9-*ter* commi 8 e 9 del decreto-legge n. 78/2015, convertito in legge n. 125/2015 e successive modificazioni ed integrazioni – Certificazione del fatturato anni 2015, 2016, 2017, 2018 per dispositivi medici» ; deliberazione del direttore generale dell'ASL02 Lanciano–Vasto–Chieti n. 373 n. 1601 del 14 novembre 2022, recante: «Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015- 2018, art. 9-*ter*, decreto-legge n. 78/2015, modificato con legge n. 145/2018, art. 1, comma 557; deliberazione del direttore generale dell'ASL03 Pescara n. 1043 del 22 agosto 2019, recante: «Ricognizione fatturato dispositivi medici anni 2015-2018, decreto-legge n. 78/2015, art. 9, cc 8 e 9»; deliberazione del direttore generale dell'ASL03 Pescara n. 1708 del 14 novembre 2022, recante: «Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015-2018, art. 9-*ter*, dl 78/2015, modificato con legge n. 145/2018, art. 1, comma 557»; deliberazione del direttore generale dell'ASL04 Teramo n. 1513 del 22 agosto 2019, recante: «Adempimenti conseguenti all'applicazione dell'art. 9-*ter* commi 8 e 9 del decreto-legge n. 78/2015, convertito in legge n. 125/2015 e successive modificazioni ed integrazioni – certificazione del fatturato per dispositivi medici anni 2015-2016-2017-2018»; - deliberazione del direttore generale dell'ASL04 Teramo n. 1994 del 14 novembre 2022, recante: «Ricognizione fatturato dispositivi medici 2015-2018, art. 9-*ter*, dl 78/2015, modificato con legge n. 145/2018, art. 1, comma 557»; modello CE consolidato regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo alla voce «BA0210 - Dispositivi medici»; *iv)* con riferimento alla Provincia autonoma di Bolzano, del decreto del direttore del Dipartimento «Ufficio di Governo sanitario» n. 24408 del 2022 recante «fatturato e relativo importo del *payback* per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 ai sensi del decreto del Ministero della salute 6 ottobre 2022», unitamente alle Tabelle di cui all'all. A al medesimo decreto, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, per quanto occorrer possa e senza pretesa di completezza: nota della Direzione generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 14 agosto 2019 (prot. prov. le n. 0545641); determina del direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 10 maggio .2016 (prot. 2016-A000139); determina del direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 28 aprile 2017 (prot. 2017-A-000193); determina del direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 27 aprile 2018 (prot. 2018-A-000228); determina del direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 30 aprile 2019 (prot. 2019-A-000244); nota 14 novembre 2022 di comunicazione di avvio del procedimento determina del direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 31 novembre 2022 (prot. 2022-A-001321); modello CE consolidato regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo alla voce «BA0210 – Dispositivi medici»; *v)* con riferimento alla Regione Veneto, del decreto del direttore generale dell'Area «Sanità e sociale» 13 dicembre 2022, n. 172, recante «Articolo 9-*ter*, comma 9-*bis*, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2015, n. 125. Ripartizione tra le aziende fornitrici di dispositivi medici degli oneri di ripiano derivanti dal superamento del tetto di spesa per dispositivi medici per gli anni 2015, 2016, 2017, 2018, certificato dal decreto del Ministero della salute di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze del 6 luglio 2022 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 15 settembre 2022 - Serie generale - n. 216. Decreto del Ministero della salute 6 ottobre 2022, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 26 ottobre 2022, n. 251. Definizione dell'elenco delle aziende fornitrici di dispositivi medici soggette a ripiano e dei relativi importi», unitamente all'elenco di cui all. A al medesimo decreto, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, per quanto occorrer

possa e senza pretesa di completezza: nota dell'Area sanità e sociale 24 novembre 2022 (prot. regionale n. 544830); «Deliberazioni dei direttori generali degli enti del Servizio sanitario regionale, agli atti delle strutture competenti dell'Area sanità e sociale, con cui è stato validato e certificato il fatturato relativo all'anno di riferimento per singola azienda di dispositivi medici», alle quali fa riferimento il suddetto decreto 13 dicembre 2022; nota di Azienda Zero prot. n. 34255 del 7 dicembre 2022; modello CE consolidato regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo alla voce «BA0210 - Dispositivi medici»; *vi)* con riferimento alla Regione Lombardia, della nota della Direzione generale welfare 14 novembre 2022 recante «Ripiano superamento del tetto di spesa dei dispositivi medici a livello nazionale e regionale per gli anni 2015,2016,2017 e 2018» e del relativo allegato, nella parte in cui si prevede l'importo di ripiano pretesamente addebitato a Servizi Ospedalieri S.p.a., nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, tra i quali, senza pretesa di completezza e per quanto occorrer possa: DDG dell'ASST Ovest Milanese n. 250 dell'8 agosto 2019; - DDG dell'ASST dei Laghi n. 513 del 26 agosto 2019; DDG dell'ASST della Valle Olona n. 932 del 26 agosto 2019; DDG dell'ASST Lariana n. 793 del 29 agosto 2019; DDG dell'ASST Valtellina e Alto Lario n. 622 del 22 agosto 2019; DDG dell'ASST Lecco s.n.; modello CE consolidato regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo alla voce «BA0210 – Dispositivi medici».

Con i secondi motivi aggiunti

per l'annullamento:

i) con riferimento alla Regione Toscana: dell'elenco di fatture inviate da ESTAR a mezzo PEC in data 16 gennaio 2023; della nota dell'Azienda USL Toscana Sud-Est 19 gennaio 2023, unitamente ai documenti allegati, inviata a mezzo PEC in pari data; *ii)* con riferimento alla Regione Veneto: della nota 26 gennaio 2023 (prot. n. 18230) dell'Azienda ULSS 3 Serenissima, unitamente ai documenti allegati, inviati a mezzo PEC in pari data; della nota 25 gennaio 2023 (prot. n. 4643) e della nota 26 gennaio 2023 (prot. n. 4807) dell'Azienda ULSS 4 Veneto Orientale, unitamente ai documenti allegati, inviati a mezzo PEC in pari data; *iii)* con riferimento alla Regione Abruzzo: della nota 14 febbraio 2023 (prot. 15221) dell'A.U.S.L. 4 Teramo, unitamente ai documenti allegati, inviata a mezzo PEC in data 17 febbraio 2023.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della salute, del Ministero dell'economia e delle finanze, della Regione Toscana, della Provincia autonoma di Bolzano, della Regione Veneto, della Presidenza del Consiglio dei ministri e della Conferenza permanente dei rapporti tra Stato regioni e Provincie autonome;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2023 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I fatti di causa.

La ricorrente, azienda fornitrice di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale (d'ora in poi solo SSN), ha impugnato i provvedimenti di cui in epigrafe, con cui sono stati stabiliti i tetti di spesa a livello nazionale e regionale, per le annualità 2015-2018, per l'acquisto dei dispositivi medici ed è stato previsto che l'eventuale superamento del tetto di spesa regionale è a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici.

Con motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato i provvedimenti regionali con i quali, sono stati adottati i provvedimenti attuativi dell'art. 9-*ter* del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per procedere al ripiano dello sforamento del tetto di spesa a carico delle aziende fornitrici.

La ricorrente ha dedotto, oltre a plurime censure in via diretta, anche vari profili di illegittimità costituzionale.

In particolare, l'art. 17, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge n. 98 del 2011 ha previsto – con decorrenza dal primo gennaio 2013 – che la spesa sostenuta dal SSN per l'acquisto dei dispositivi medici avrebbe dovuto essere fissata entro un tetto a livello nazionale e un tetto a livello di ogni singola regione.

Il valore assoluto dell'onere a carico del SSN per l'acquisto dei dispositivi medici, a livello nazionale e per ciascuna regione, avrebbe dovuto essere annualmente determinato dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Le regioni avrebbero dovuto monitorare l'andamento della spesa per acquisto dei dispositivi medici: l'eventuale superamento del predetto valore sarebbe stato recuperato interamente a carico della regione attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria regionale o con misure di copertura a carico di altre voci del bilancio regionale.

Successivamente, l'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015 ha stabilito, per quanto di interesse in questa sede, che «9. L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale di cui al comma 8, come certificato dal decreto ministeriale ivi previsto, è posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40 per cento

nell'anno 2015, al 45 per cento nell'anno 2016 e al 50 per cento a decorrere dall'anno 2017. Ciascuna azienda fornitrice concorre alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del Servizio sanitario regionale. Le modalità procedurali del ripiano sono definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Il decreto-legge n. 115 del 2022 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 9-*ter* di cui, il comma 9-*bis*, per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Il Ministero della salute, con decreto del 6 luglio 2022, ha individuato i criteri di definizione del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, fissando per ciascuno dei predetti anni il predetto tetto per tutte le regioni al 4,4% del fabbisogno sanitario regionale standard.

Infine, con decreto del 6 ottobre 2022, il Ministero della salute, a seguito dell'intesa in sede di Conferenza Stato-regioni, ha adottato le linee propedeutiche per l'emanazione dei provvedimenti regionali di recupero dei relativi importi nei confronti delle singole aziende fornitrici.

L'esecutività dei provvedimenti impugnati nel ricorso in trattazione è stata sospesa, in via interinale, con apposita ordinanza cautelare i cui effetti si intendono confermati nella presente sede, nelle more della delibazione della questione di costituzionalità.

2. – La rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando il rigetto del ricorso, con conseguente obbligo di parte ricorrente di provvedere al ripianamento del tetto di spesa con pagamento delle somme richieste dalle regioni.

3. – La non manifesta infondatezza della questione.

3.1. La Corte costituzionale si è già pronunciata, con la sentenza n. 70 del 2017, sulla legittimità dell'istituto del *pay back* con riferimento ai farmaci, escludendo il contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la *ratio* della disposizione «è espressamente individuata nella finalità di favorire lo sviluppo e la disponibilità dei farmaci innovativi, in un contesto di risorse limitate» con la conseguenza che «la compartecipazione al ripianamento della spesa per l'innovazione farmaceutica è suscettibile di tradursi in un incentivo ad investire in tale innovazione».

Nel caso in esame, invece, il legislatore non ha individuato alcuna finalità precisa che legittima la disposizione impugnata se non quella di ripianare il disavanzo sanitario.

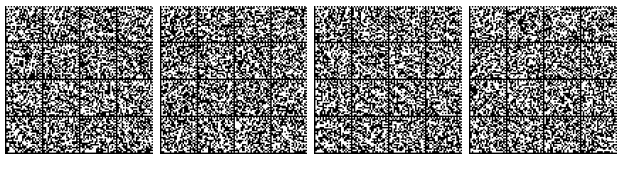
Inoltre, diversamente da quanto avviene per il *pay back* farmaceutico, l'acquisto dei dispositivi medici - il cui fabbisogno, e quindi l'entità della fornitura, è determinato in via unilaterale da parte dell'amministrazione - avviene all'esito di gare pubbliche e il prezzo è il risultato della libera concorrenza tra le aziende che vi partecipano.

3.2. Nella vicenda di cui trattasi, si dubita del contrasto della disposizione normativa in questione con l'art. 41 della Costituzione, ritenendosi che sia stato delineato un sistema nel suo complesso irragionevole, in quanto comprime l'attività imprenditoriale attraverso prescrizioni eccessive, non considerando che le imprese hanno partecipato a gare pubbliche ove vige un criterio di sostenibilità dell'offerta in base al quale i ribassi proposti, proprio al fine di assicurare la serietà dell'offerta, devono risultare sostenibili in termini di margine di guadagno.

In particolare, il sistema, per come delineato dalla normativa di cui trattasi, prevede che:

le regioni, nonostante vi sia la fissazione di un tetto di spesa regionale predeterminato sulla base di criteri indicati dal legislatore, possono acquistare i dispositivi medici anche superando il predetto tetto di spesa;

le aziende fornitrici dei dispositivi medici non partecipano alla determinazione del predetto tetto di spesa e non possono controllare in alcun modo un eventuale superamento di questo da parte delle regioni;



il fabbisogno dei dispositivi medici è stabilito unilateralmente dagli enti del SSR che bandiscono le gare e aggiudicano la fornitura all'esito di una procedura concorrenziale;

le aziende fornitrici sono chiamate a ripianare *pro quota* lo scostamento dal tetto di spesa regionale per l'acquisto di dispositivi medici che è stato fissato a distanza di anni;

le aziende fornitrici hanno calcolato il prezzo da proporre in sede di gara in base ai costi di produzione e al margine di utile atteso, senza poter preventivamente quantificare in concreto e nel suo esatto ammontare l'impatto economico che avrebbe avuto l'applicazione della normativa sul *pay back*.

In tal modo vengono erosi gli utili, senza la garanzia che permanga un minimo ragionevole margine di utile e addirittura senza che siano coperti i costi (atteso che la norma, per determinare l'ammontare del ripiano, fa riferimento al fatturato e non invece al margine di utile).

Inoltre, il legislatore ha fissato il tetto regionale di spesa annuale per l'acquisito dei dispositivi medici, con riferimento agli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, solo con il decreto ministeriale 6 luglio 2022 e, pertanto, quando il periodo di riferimento era oramai interamente decorso.

Le regioni hanno, quindi, acquistato i dispositivi medici in questione senza poter avere come riferimento un tetto di spesa regionale predefinito, mentre le aziende fornitrici di dispositivi medici hanno partecipato alle gare indette dalle amministrazioni regionali senza poter prevedere quale sarebbe stato l'impegno economico loro richiesto in conseguenza del *pay back* e senza poter formulare in alcun modo un'offerta economica che tenesse conto degli effettivi costi da sostenere con riferimento a ogni singola fornitura.

Tutto ciò determina un ingiustificato sacrificio dell'iniziativa economica privata, la cui limitazione può considerarsi legittima solo se il bilanciamento tra lo svolgimento dell'iniziativa economica privata e la salvaguardia dell'utilità sociale risponde ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e non è perseguita con misure incongrue.

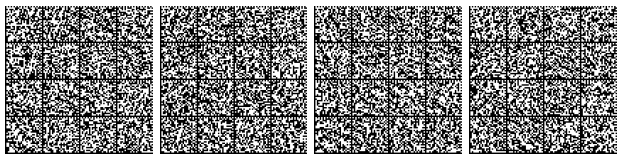
È stato infatti precisato che «gli interventi del legislatore, pur potendo incidere sull'organizzazione dell'impresa privata, non possono perseguire l'utilità sociale con prescrizioni eccessive, tali da "condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica [...], sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative" (sentenza n. 548 del 1990) o in maniera arbitraria e con misure palesemente incongrue» (sentenza Corte costituzionale n. 113 del 2022).

3.3. Le disposizioni normative di cui trattasi appaiono, inoltre, violare anche gli articoli 3 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, in quanto la previsione dei tetti regionali di spesa e la conseguente quantificazione della quota complessiva di ripiano posta a carico delle aziende fornitrici determinano una compromissione sostanziale dell'utile calcolato dall'azienda al momento della partecipazione alle gare indette dalle regioni, potendo anche causare l'azzeramento di detto utile.

L'art. 9- ter non ha consentito alle aziende fornitrici di individuare in modo chiaro e preciso la prestazione economica loro richiesta in concreto in sede di gara, in quanto non solo non è stato previamente determinato il tetto regionale di spesa, ma non sono state indicate puntualmente neanche le modalità di calcolo di questo, determinandosi di conseguenza un'incertezza del sinallagma contrattuale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea afferma costantemente che il principio della certezza del diritto esige che una normativa che possa comportare conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati (Corte, Terza sezione, del 12 dicembre 2013, Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, in C- 362/12 e Corte, Grande Sezione, del 7 giugno 2005, Vereniging voor Energie, Milieu en Waterin, in C-17/03, ma anche Corte, Terza Sezione, sentenza 10 settembre 2009, Plantanol GmbH & comma KG, in C-201/08).

È poi da rilevare, che il comma 8 dell'art. 9-*ter*, nella sua versione originaria, vigente sino al 31 dicembre 2018, disponeva che «Con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 30 settembre di ogni anno, è certificato in via provvisoria l'eventuale superamento del tetto di spesa a livello nazionale e regionale di cui al comma 1, lettera *b)*, per l'acquisto di dispositivi medici, sulla base dei dati di consuntivo relativi all'anno precedente, rilevati dalle specifiche voci di costo riportate nei modelli di rilevazione economica consolidati regionali CE, di cui al decreto del Ministro della salute 15 giugno 2012, pubblicato nel supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 159 del 10 luglio 2012, salvo conguaglio da certificare con il decreto da adottare entro il 30 settembre dell'anno successivo, sulla base dei dati di consuntivo dell'anno di riferimento».



Tuttavia, tale disposizione è rimasta lettera morta atteso che sino al 2022 non è stata effettuata alcuna verifica sui tetti di spesa, circostanza che ha comportato l'inserimento del comma 9-*bis* per il quale «In deroga alle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 9 e limitatamente al ripiano dell'eventuale superamento del tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 dichiarato con il decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze di cui al comma 8, le regioni e le province autonome definiscono con proprio provvedimento, da adottare entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del predetto decreto ministeriale, l'elenco delle aziende fornitrici soggette al ripiano per ciascun anno, previa verifica della documentazione contabile anche per il tramite degli enti del servizio sanitario regionale. Con decreto del Ministero della salute da adottarsi d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di cui al primo periodo, sono adottate le linee guida propedeutiche alla emanazione dei provvedimenti regionali e provinciali».

Tale previsione normativa, intervenuta nel 2022 e volta a definire il tetto di spesa regionale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, appare violativa dei profili dell'affidamento, della ragionevolezza e dell'irretroattività, atteso che va ad incidere su rapporti contrattuali già chiusi, le cui condizioni contrattuali si erano cristallizzate nei contratti già da tempo conclusi tra le parti.

3.4. La norma in esame appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 23 della Costituzione.

Il prelievo economico disposto sul fatturato delle aziende fornitrici può essere inquadrato nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte per legge senza la volontà della persona destinataria, di cui all'art. 23 della Costituzione, non avendo invece natura tributaria.

La destinazione difatti resta quella sanitaria atteso che garantisce il mantenimento dei prelievi economici –disposti anche attraverso la compensazione – all'interno del SSR (*cfr.* il comma 9-*bis* dell'art. 9-*ter* del decreto-legge n. 78 del 2015, conv. in legge n. 125 del 2015, introdotto dal decreto-legge n. 115 del 2022 che dispone che «Le regioni e le province autonome effettuano le conseguenti iscrizioni sul bilancio del settore sanitario 2022... »).

Tuttavia si tratta di un'imposizione patrimoniale adottata in assenza della previsione a livello legislativo di «specifici e vincolanti criteri direttivi, idonei ad indirizzare la discrezionalità amministrativa nella fase di attuazione della normativa primaria» (sentenza Corte costituzionale n. 83 del 2015).

In particolare, rimangono indeterminati i criteri per la fissazione da parte delle amministrazioni dei tetti regionali di spesa; inoltre sono del tutto assenti criteri idonei a considerare la molteplicità e la diversità dei dispositivi medici da ricomprendere nel calcolo dell'ammontare complessivo della spesa rilevante ai fini del *pay back* di cui trattasi e conseguentemente della diversa tipologia dei destinatari dell'imposizione.

Inoltre, l'indeterminatezza sui criteri concreti da seguire per la fissazione del tetto regionale è ancora più evidente ove si consideri che il mercato dei dispositivi medici è vastissimo e ricomprende beni tra loro notevolmente diversi e tipologie di fornitura disparate, tanto da far ritenere di essere in presenza di mercati diversi, in quanto rispondenti a dinamiche e logiche differenti.

Di tale diversità il legislatore non si è, tuttavia, curato in alcun modo lasciando conseguentemente in maniera del tutto irragionevole un amplissimo potere all'amministrazione al riguardo, la quale, a sua volta, non si è preoccupata di calibrarlo in ragione della diversità dei beni forniti.

La giurisprudenza costituzionale ha precisato che la prestazione patrimoniale imposta può ritenersi costituzionalmente legittima anche quando la legge non ne stabilisce compiutamente gli estremi, ma ne demanda la determinazione al potere esecutivo, purché, in questo caso, indichi i criteri e i limiti idonei a circoscrivere l'esercizio di tale potere. La norma contenuta nell'art. 23 della Costituzione, infatti, essendo stabilita a garanzia della libertà e proprietà individuale, esige che la stessa disposizione legislativa, che impone la prestazione, indichi i criteri limitativi della discrezionalità del potere esecutivo (in tal senso sentenza Corte costituzionale n. 70 del 1960). E ciò, come si è visto, nel caso in esame non è invece avvenuto.

Deve poi rilevarsi che la norma in questione dovrebbe trovare la sua *ratio* nella corresponsabilizzazione delle aziende fornitrici che traggono vantaggio dalle forniture agli enti del SSN attraverso la loro compartecipazione agli oneri derivanti dal superamento dei tetti regionali di spesa.

Tuttavia, la norma in questione per determinare l'ammontare del ripiano fa riferimento al fatturato e non al margine di utile colpendo in questo modo l'intero reddito dell'impresa, mancando del tutto la predisposizione di un meccanismo che consenta di tassare separatamente e più severamente solo l'eventuale parte di reddito suppletivo connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata con la pubblica amministrazione.

Per altro verso, anche la stessa previsione in quanto operante a regime e pertanto senza che alcun limite temporale sia stato posto al sistema di contribuzione così introdotto si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 23 della Costituzione.

Infatti, la richiamata giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nel giustificare temporanei interventi impositivi differenziati, vòlti a richiedere un particolare contributo solidaristico a soggetti privilegiati, in circostanze eccezionali.

Invece la norma censurata non è contenuta in un arco temporale predeterminato, né il legislatore ha provveduto a corredarla di strumenti finalizzati a verificare il perdurare della necessità di una siffatta compartecipazione, determinando conseguentemente un'imposizione strutturale, da applicarsi a partire dal 2015, senza limiti di tempo.

4. Conclusioni.

Il presente giudizio va quindi sospeso, con trasmissione, ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953, degli atti alla Corte costituzionale, affinché decida della questione di legittimità costituzionale che, con la presente ordinanza, incidentalmente si pone. Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P. Q. M.

*Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9-*ter *del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 117 della Costituzione.*

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

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

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

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente;

Claudia Lattanzi, Consigliere, Estensore;

Roberto Vitanza, Consigliere.

Il Presidente: QUILIGOTTI

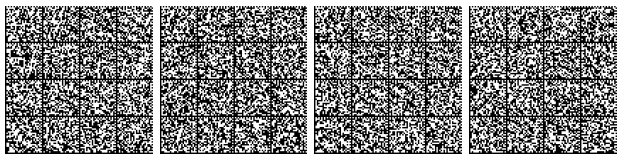
L'Estensore: LATTANZI

24C00055

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore* DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-012) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° GENNAIO 2024

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari:			
	(*di cui spese di spedizione € 257,04)**	- annuale	**€**	**438,00**
	(*di cui spese di spedizione € 128,52*) *	- semestrale	**€**	**239,00**
Tipo B	Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale:			
	(*di cui spese di spedizione € 19,29*)*	- annuale	**€**	**68,00**
	(*di cui spese di spedizione € 9,64)**	- semestrale	**€**	**43,00**
Tipo C	Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE:			
	(*di cui spese di spedizione € 41,27)**	- annuale	**€**	**168,00**
	(*di cui spese di spedizione € 20,63*)*	- semestrale	**€**	**91,00**
Tipo D	Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali:			
	(*di cui spese di spedizione € 15,31*)*	- annuale	**€**	**65,00**
	(*di cui spese di spedizione € 7,65)**	- semestrale	**€**	**40,00**
Tipo E	Abbonamento ai fascicoli della 4ª serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni:			
	(*di cui spese di spedizione € 50,02*)*	- annuale	**€**	**167,00**
	(*di cui spese di spedizione € 25,01*)*	- semestrale	**€**	**90,00**
Tipo F	Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali:			
	(*di cui spese di spedizione € 383,93*)*	- annuale	**€**	**819,00**
	(*di cui spese di spedizione € 191,46*)*	- semestrale	**€**	**431,00**

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

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI (oltre le spese di spedizione)

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(*di cui spese di spedizione € 40,05)**	- annuale	**€**	**86,72**
(*di cui spese di spedizione € 20,95)**	- semestrale	**€**	**55,46**

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

Sulle pubblicazioni della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%. Si ricorda che in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica editoria@ipzs.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo	**€**	**190,00**
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni – SCONTO 5%	**€**	**180,50**
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€	18,00

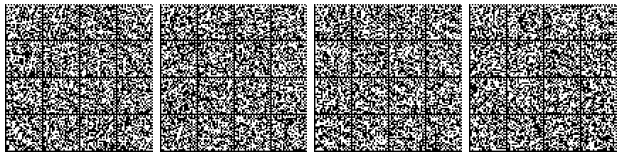
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso.

Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste.

Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

N.B. – La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.
RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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

€ 7,00