

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 36

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

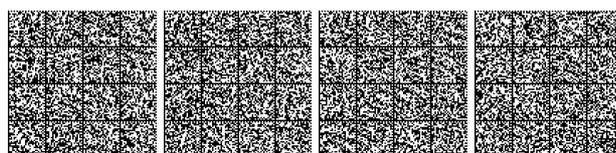
PARTE PRIMA

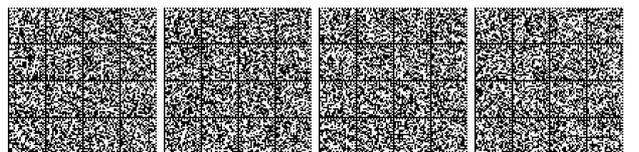
Roma - Mercoledì, 4 settembre 2024

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





S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 26. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1 agosto 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Salute (Tutela della) – Istruzione – Norme della Regione Puglia – Programma di vaccinazione anti-papilloma virus umano – Previsione che l’iscrizione ai percorsi d’istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni, compreso quello universitario, è subordinata, salvo formale rifiuto di chi esercita la responsabilità genitoriale oppure dei soggetti interessati che hanno raggiunto la maggiore età, alla presentazione di documentazione in grado di certificare l’avvenuta vaccinazione anti-HPV, oppure di un certificato, rilasciato dai centri vaccinali delle Aziende sanitarie locali (ASL) di riferimento, attestante la somministrazione, l’avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino – Previsione che l’attestazione rilasciata dai centri vaccinali può anche limitarsi, su istanza degli esercenti la potestà genitoriale o, ricorrendone i presupposti di legge, degli interessati, al mero riferimento sull’avvenuto espletamento del colloquio informativo sui benefici della vaccinazione – Disciplina e protezione dei dati raccolti, rientranti nella gamma dei dati sensibili in materia di salute.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2024, n. 22 (“Modifica alla legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 (Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell’utero e delle altre patologie HPV-correlate) e misure per l’aumento della copertura della vaccinazione anti Papilloma virus umano (HPV) e misure per la prevenzione delle infezioni da Virus respiratorio sinciziale nel neonato (VRS - bronchiolite”), art. 1.

Pag. 1

- N. 27. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 agosto 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia – Modifica alla legge regionale n. 9 del 2017 – Responsabile sanitario – Previsione che alle strutture private accreditate con il Servizio sanitario regionale e a quelle autorizzate all’esercizio non si applica il limite di età massimo per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario previsto per le strutture pubbliche all’art. 15-novies, comma 1, del d.lgs. n. 502 del 1992.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2024, n. 24 (“(XI legislatura - 20° provvedimento di riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell’articolo 73, comma 1, lettere a) ed e), del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 e modifiche alle leggi regionali 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), 16 febbraio 2024, n. 3 (Istituzione della Fondazione della disfida di Barletta), 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), e 29 dicembre 2022, n. 32 (Disposizioni per la formazione del Bilancio di previsione 2023 e Bilancio pluriennale 2023-2025 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2023”), art. 8.

Pag. 7



N. 153. Ordinanza del Tribunale di Roma del 18 giugno 2024

Lavoro - Impresa e imprenditore – Azienda – Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria – Cessioni attuate in esecuzione del programma di cui all'art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del decreto legislativo n. 270 del 1999, effettuate in base a decisioni della Commissione europea che escludono la continuità economica fra cedente e cessionario - Previsione che l'art. 56, comma 3-bis, del medesimo decreto legislativo si interpreta nel senso che tali cessioni si intendono in ogni caso effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente e non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda, ai sensi dell'art. 2112 del codice civile - Inapplicabilità della disciplina prevista per la prosecuzione dei rapporti di lavoro nei casi di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

- Decreto-legge 29 settembre 2023, n. 131 (Misure urgenti in materia di energia, interventi per sostenere il potere di acquisto e a tutela del risparmio), art. 6, nel testo modificato dalla legge di conversione 27 novembre 2023, n. 169.....

Pag. 12

N. 154. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia del 4 luglio 2024

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale – Previsione che la concessione dei permessi premio è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto.

In via subordinata: Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale – Previsione che la concessione dei permessi premio è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto – Denunciata applicabilità non soltanto nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale ma anche nei confronti di chi sia soltanto imputato.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, comma 5.....

Pag. 40

N. 155. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia dell'11 marzo 2024

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Servizio correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito di cui all'art. 9 della legge regionale n. 11 del 2002 - Prevista determinazione da parte della Giunta regionale della relativa tariffa e dello schema regolatorio, previo parere obbligatorio e vincolante della Commissione di cui al comma 1-ter dell'art. 2 della legge regionale n. 19 del 2015.

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Prevista istituzione, per le finalità di cui al comma 1-bis dell'art. 2 della legge regionale n. 19 del 2015, presso l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, della Commissione idrica regionale (CIR) – Previsione che l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità trasmette la proposta tariffaria e lo schema regolatorio ai componenti della CIR per il prescritto parere – Previsione che il parere si intende favorevolmente acquisito ove non pervenuto entro il termine di trenta giorni dalla trasmissione della proposta.

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Previsione che la partecipazione alla Commissione idrica regionale è a titolo gratuito e ai componenti della medesima non spettano indennità, gettoni di presenza o rimborsi spese.

- Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 2, commi 1-bis, 1-ter, 1-quater e 1-quinquies.

Pag. 48

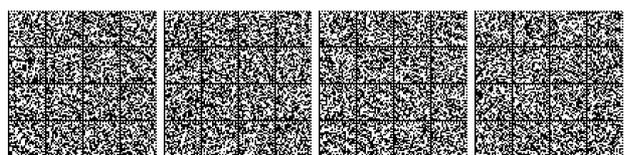


N. 156. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Taranto del 22 maggio 2024

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione che l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale di cui all'art. 379 cod. pen.

– Codice penale, art. 168-bis, primo comma. Pag. 61





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 26

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 1° agosto 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Salute (Tutela della) – Istruzione – Norme della Regione Puglia – Programma di vaccinazione anti-papilloma virus umano – Previsione che l’iscrizione ai percorsi d’istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni, compreso quello universitario, è subordinata, salvo formale rifiuto di chi esercita la responsabilità genitoriale oppure dei soggetti interessati che hanno raggiunto la maggiore età, alla presentazione di documentazione in grado di certificare l’avvenuta vaccinazione anti-HPV, oppure di un certificato, rilasciato dai centri vaccinali delle Aziende sanitarie locali (ASL) di riferimento, attestante la somministrazione, l’avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino – Previsione che l’attestazione rilasciata dai centri vaccinali può anche limitarsi, su istanza degli esercenti la potestà genitoriale o, ricorrendone i presupposti di legge, degli interessati, al mero riferimento sull’avvenuto espletamento del colloquio informativo sui benefici della vaccinazione – Disciplina e protezione dei dati raccolti, rientranti nella gamma dei dati sensibili in materia di salute.

– Legge della Regione Puglia 30 maggio 2024, n. 22 (“Modifica alla legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 (Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell’utero e delle altre patologie HPV-correlate) e misure per l’aumento della copertura della vaccinazione anti Papilloma virus umano (HPV) e misure per la prevenzione delle infezioni da Virus respiratorio sinciziale nel neonato (VRS - bronchiolite”), art. 1.

Ricorso ai sensi dell’art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici domicilia in Roma, Via dei Portoghesi, 12 (fax: 06/96514000; indirizzo PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it),

nei confronti della Regione Puglia (c.f. 80017210727) in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, con sede a Bari - Lungomare N. Sauro n. 33 - e con domicilio digitale presso i seguenti indirizzi PEC tratti dal registro «IPA»:

presidente.regione@pec.rupar.puglia.it
segreteria generale presidente@pec.rupar.puglia.it
avvocaturaregionale@pec.rupar.puglia.it

per la declaratoria della illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge regionale 30 maggio 2024, n. 22 della Regione Puglia, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 45 del 3 giugno 2024, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 22 luglio 2024.

Sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 45 del 3 giugno 2024 è stata pubblicata la legge regionale n. 22 del 30 maggio 2024, intitolata «Modifica alla legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 (Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell’utero e delle altre patologie HPV-correlate) e misure per l’aumento della copertura della vaccinazione anti Papilloma virus umano (HPV) e misure per la prevenzione delle infezioni da virus respiratorio sinciziale del neonato (VRS - bronchiolite)».

In particolare, l’art. 1 della legge regionale in esame modifica la legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1, recante «Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell’utero e delle altre patologie HPV-correlate», aggiungendo l’art. 4-bis, rubricato «Programma di vaccinazione antipapilloma virus umano», che così dispone:

«1. Per rendere capillare il dovere di informazione a carico delle autorità sanitarie e scolastiche sull’utilità della vaccinazione anti papilloma virus umano, così da debellare le infezioni e prevenire le relative conseguenze cancerose, nell’esclusivo interesse dei giovani pugliesi a una vita di relazione quanto più libera e affidabile, l’iscrizione ai percorsi di istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni, compreso quello universitario, è subordinata, salvo formale rifiuto di chi esercita la patria potestà oppure dei soggetti interessati che hanno raggiunto la maggiore età, alla presentazione di documentazione, già in possesso degli interessati, in grado di certificare l’avvenuta vaccinazione anti-HPV, oppure di un certificato rilasciato dai centri vaccinali delle Aziende sanitarie locali (ASL) di riferimento attestante la



somministrazione, l'avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino. L'attestazione rilasciata dai centri vaccinali può anche limitarsi, su formale richiesta degli esercenti la responsabilità genitoriale o, ricorrendone i presupposti di legge, dagli stessi interessati, al mero riferimento sull'avvenuto espletamento del colloquio informativo sui benefici della vaccinazione.

2. i dati raccolti nell'applicazione della disposizione di cui al comma 1 rientrano nella gamma dei dati sensibili in materia di salute e per questo sono protetti con le garanzie e tutele previste dalla legge».

La legge regionale presenta profili di illegittimità costituzionale, con riferimento all'art. 1, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*) e lettera *n*) della Costituzione, che riconosce la competenza esclusiva statale rispettivamente in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e in materia di norme generali sull'istruzione, in relazione all'art. 3-*bis* del decreto-legge n. 73 del 2017, convertito con modifiche con legge n. 119 del 2017, quale norma interposta; per violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione e del diritto allo studio di cui all'art. 34 della Costituzione; nonché per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 9 del regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, quale norma interposta. Pertanto, le disposizioni dell'art. 1 della legge regionale vengono impugnate con il presente ricorso *ex art.* 127 della Costituzione affinché ne sia dichiarata l'illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti

MOTIVI

1. Violazione della competenza esclusiva statale in materia determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e in materia di norme generali sull'istruzione ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m) e lettera n) della Costituzione.

La legge regionale in esame, intitolata «Modifica alla legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 (Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell'utero e delle altre patologie HPV-correlate) e misure per l'aumento della copertura della vaccinazione anti Papilloma virus umano (HPV) e misure per la prevenzione delle infezioni da virus respiratorio sinciziale del neonato (VRS - bronchiolite)», consta di due articoli.

In particolare, l'art. 1, rubricato «Modifica alla l.r. 1/2024», modifica la legge regionale 16 febbraio 2024 n. 1, recante «Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell'utero e delle altre patologie HPV-correlate», aggiungendo l'art. 4-*bis*, rubricato «Programma di vaccinazione antipapilloma virus umano».

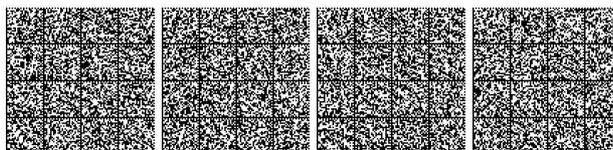
La legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1, nel cui impianto la norma impugnata ha dunque inserito l'art. 4-*bis*, consta a sua volta di sei articoli e prevede, tra le finalità indicate all'art. 1, in particolare che la regione individua la vaccinazione quale «strumento indispensabile di prevenzione primaria, complementare alle attività di *screening* ai fini dell'eliminazione del carcinoma del collo dell'utero e delle altre patologie HPV-correlate» (art. 1, comma 1) e che «in ottemperanza a quanto previsto dai programmi dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) di salute globale e per la piena realizzazione del Piano nazionale della prevenzione vaccinale 2023-2025 e del nuovo calendario nazionale vaccinale approvati con l'intesa tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano in data 2 agosto 2023, la regione si impegna a mettere in campo su tutto il territorio regionale ogni azione utile a raggiungere gli obiettivi di copertura vaccinale contro il Papillomavirus in tutti i gruppi di popolazione che abbiano acquisito il diritto alla vaccinazione, nell'interesse prioritario della salute collettiva» (art. 1, comma 2).

Per dette finalità, all'art. 2 della legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 è previsto che la regione «garantisce e promuove l'offerta attiva e gratuita della vaccinazione anti-HPV, sviluppando un programma di chiamata individuale, a tutti i soggetti che ne hanno acquisito il diritto» (art. 2, comma 1) e «sviluppa percorsi integrati e coordinati di prevenzione e presa in carico della malattia nel suo complesso, che vanno dalla prevenzione primaria (...), alla prevenzione secondaria (...), fino alla riduzione delle perdite al *follow up* e al miglioramento della qualità della vita delle pazienti colpite dalla neoplasia», precisandosi che «Tale intervento è garantito nel rispetto delle prestazioni sanitarie ricomprese nei Livelli essenziali di assistenza (LEA)» (art. 2, comma 2).

Ai sensi dell'art. 3 della stessa legge, la regione promuove interventi di informazione e sensibilizzazione, in modo particolare all'interno delle scuole secondarie di primo e secondo grado; il successivo art. 4 demanda al Consiglio regionale il controllo sull'attuazione della legge e la valutazione dei risultati ottenuti in merito al raggiungimento degli obiettivi previsti, nonché alla Giunta regionale di trasmettere annualmente una relazione alla Commissione regionale competente.

L'art. 5 della stessa legge disciplina, nell'ambito della azienda sanitaria territorialmente competente, le competenze dell'accertamento sul raggiungimento degli obiettivi di *screening* e le conseguenze del loro mancato raggiungimento.

L'art. 6, infine, contiene la clausola di neutralità finanziaria in forza della quale è stabilito che la legge non comporta variazione in aumento o in diminuzione a carico del bilancio regionale.



Nel richiamato contesto normativo della legge regionale n. 1 del 2024, la norma impugnata ha aggiunto l'art. 4-bis, rubricato «Programma di vaccinazione anti-papilloma virus umano», che così dispone:

«1. Per rendere capillare il dovere di informazione a carico delle autorità sanitarie e scolastiche sull'utilità della vaccinazione anti papilloma virus umano, così da debellare le infezioni e prevenire le relative conseguenze cancerose, nell'esclusivo interesse dei giovani pugliesi a una vita di relazione quanto più libera e affidabile, l'iscrizione ai percorsi di istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni, compreso quello universitario, è subordinata, salvo formale rifiuto di chi esercita la patria potestà oppure dei soggetti interessati che hanno raggiunto la maggiore età, alla presentazione di documentazione, già in possesso degli interessati, in grado di certificare l'avvenuta vaccinazione anti-HPV, oppure di un certificato rilasciato dai centri vaccinali delle Aziende sanitarie locali (ASL) di riferimento attestante la somministrazione, l'avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino. L'attestazione rilasciata dai centri vaccinali può anche limitarsi, su formale richiesta degli esercenti la responsabilità genitoriale o, ricorrendone i presupposti di legge, dagli stessi interessati, al mero riferimento sull'avvenuto espletamento del colloquio informativo sui benefici della vaccinazione.

2. I dati raccolti nell'applicazione della disposizione di cui al comma 1 rientrano nella gamma dei dati sensibili in materia di salute e per questo sono protetti con le garanzie e tutele previste dalla legge».

La normativa in materia di obblighi vaccinali coinvolge una pluralità di materie riconducibili alle competenze legislative dello Stato, fra le quali rilevano la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione) e le norme generali sull'istruzione (art. 117, secondo comma, lettera *n*), della Costituzione) (Corte costituzionale sentenza n. 5 del 2018).

§. In particolare, le disposizioni della legislazione statale che riguardano l'adempimento degli obblighi vaccinali ai fini dell'iscrizione e dell'accesso ai servizi scolastici, si configurano come «norme generali sull'istruzione», di competenza esclusiva del legislatore statale.

Ora, il denunciato art. 1 della legge regionale in esame va ricondotto nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato in quanto regola il rapporto fra l'assolvimento degli obblighi vaccinali e gli adempimenti necessari per l'iscrizione ai percorsi di istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni.

Con la norma impugnata, dunque, il legislatore regionale è intervenuto nella materia delle norme generali sull'istruzione riservata alla competenza esclusiva dello Stato, violando così la ripartizione della potestà legislativa tra Stato e regioni disposta dall'art. 117, comma secondo, lettera *n*) della Costituzione.

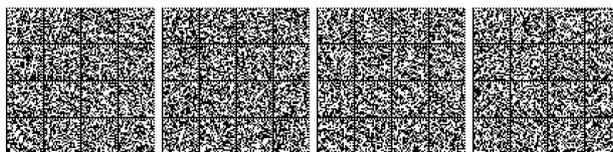
La disposizione citata, inoltre, è incompatibile con la disciplina dettata dal decreto-legge 7 giugno 2017, n. 73, recante «Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale, di malattie infettive e di controversie relative alla somministrazione di farmaci», convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 31 luglio 2017, n. 119, che disciplina dettagliatamente, in particolare all'art. 3-bis, gli adempimenti vaccinali necessari per l'iscrizione e la frequenza scolastica con riferimento alle vaccinazioni obbligatorie.

Invero, il richiamato art. 3-bis (rubricato «Misure di semplificazione degli adempimenti vaccinali per l'iscrizione alle istituzioni del sistema nazionale di istruzione, ai servizi educativi per l'infanzia, ai centri di formazione professionale regionale e alle scuole private non paritarie, a decorrere dall'anno 2019») dispone che:

«1. A decorrere dall'anno scolastico 2019/2020 nonché dall'inizio del calendario dei servizi educativi per l'infanzia e dei corsi per i centri di formazione professionale regionale 2019/2020, i dirigenti scolastici delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione ed i responsabili dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri di formazione professionale regionale e delle scuole private non paritarie sono tenuti a trasmettere alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti, entro il 10 marzo, l'elenco degli iscritti per l'anno scolastico o per il calendario successivi di età compresa tra zero e sedici anni e minori stranieri non accompagnati.

2. Le aziende sanitarie locali territorialmente competenti provvedono a restituire, entro il 10 giugno, gli elenchi di cui al comma 1, completandoli con l'indicazione dei soggetti che risultano non in regola con gli obblighi vaccinali, che non ricadono nelle condizioni di esonero, omissione o differimento delle vaccinazioni in relazione a quanto previsto dall'art. 1, commi 2 e 3, e che non abbiano presentato formale richiesta di vaccinazione all'azienda sanitaria locale competente.

3. Nei dieci giorni successivi all'acquisizione degli elenchi di cui al comma 2, i dirigenti delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e i responsabili dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri di formazione professionale regionale e delle scuole private non paritarie invitano i genitori esercenti la responsabilità genitoriale, i tutori o i soggetti affidatari dei minori indicati nei suddetti elenchi a depositare, entro il 10 luglio, la documentazione comprovante l'effettuazione delle vaccinazioni ovvero l'esonero, l'omissione o il differimento delle stesse, in relazione a quanto previsto dall'art. 1, commi 2 e 3, o la presentazione della formale richiesta di vaccinazione all'azienda sanitaria locale territorialmente competente.



4. Entro il 20 luglio i dirigenti scolastici delle istituzioni del sistema nazionale di istruzione e i responsabili dei servizi educativi per l'infanzia, dei centri di formazione professionale regionale e delle scuole private non paritarie trasmettono la documentazione di cui al comma 3 pervenuta, ovvero ne comunicano l'eventuale mancato deposito, alla azienda sanitaria locale che, qualora la medesima o altra azienda sanitaria non si sia già attivata in ordine alla violazione del medesimo obbligo vaccinale, provvede agli adempimenti di competenza e, ricorrendone i presupposti, a quello di cui all'art. 1, comma 4.

5. Per i servizi educativi per l'infanzia e le scuole dell'infanzia, ivi incluse quelle private non paritarie, la mancata presentazione della documentazione di cui al comma 3 nei termini previsti comporta la decadenza dall'iscrizione. Per gli altri gradi di istruzione e per i centri di formazione professionale regionale, la mancata presentazione della documentazione di cui al comma 3 nei termini previsti non determina la decadenza dall'iscrizione né impedisce la partecipazione agli esami.»

Nel giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto proprio il citato decreto-legge n. 73/2017, con la richiamata sentenza n. 5 del 2018 codesta Ecc.ma Corte ha affermato che tali norme «mirano a garantire che la frequenza scolastica avvenga in condizioni sicure per la salute di ciascun alunno, o addirittura (per quanto riguarda i servizi educativi per l'infanzia) non avvenga affatto in assenza della prescritta documentazione. Pertanto, queste norme vengono a definire caratteristiche basilari dell'assetto ordinamentale e organizzativo del sistema scolastico (sentenze n. 284 del 2016, n. 62 del 2013, n. 279 del 2012) e ricadono nella potestà del legislatore statale».

Ha poi aggiunto che «in materia di obblighi di vaccinazione, le regioni sono vincolate a rispettare ogni previsione contenuta nella normativa statale, incluse quelle che, sebbene a contenuto specifico e dettagliato, per la finalità perseguita, si pongono in rapporto di coesistenzialità e necessaria integrazione con i principi di settore» (sentenza del 5 del 2018).

Con la disposizione regionale in esame, pertanto, la Regione Puglia non solo ha legiferato su di una materia riservata alla potestà esclusiva statale in violazione dell'art. 117, comma secondo, lettera *n*) della Costituzione, ma ha introdotto, altresì, ulteriori adempimenti a carico dei cittadini, subordinando l'iscrizione degli alunni/studenti «alla presentazione di documentazione, già in possesso degli interessati, in grado di certificare l'avvenuta vaccinazione anti-HPV oppure un certificato rilasciato dai centri vaccinali delle Aziende sanitarie locali (ASL) di riferimento, attestante la somministrazione, l'avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino».

Nella riaffermazione dei principi di cui alla richiamata pronuncia n. 5 del 2018, codesta Ecc.ma Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2019 — nel dichiarare costituzionalmente illegittimi gli articoli 1, commi 3 e 4, e 2 della legge della Regione Molise 12 settembre 2018, n. 8, in forza della quale era previsto che i responsabili delle strutture scolastiche non dovessero procedere all'iscrizione di minori di età non in regola con gli obblighi vaccinali e, in via transitoria, che fosse sufficiente, ai fini dell'iscrizione, aver avviato il percorso per l'assolvimento dei citati obblighi — ha affermato come il legislatore regionale fosse intervenuto «in un settore riservato alla competenza esclusiva dello Stato, quello delle «norme generali sull'istruzione», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *n*) della Costituzione, determinando una interferenza di per sé stessa costituzionalmente illegittima.» (Corte costituzionale, sentenza n. 186 del 2019 citata).

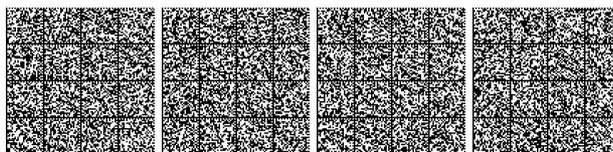
È stato inoltre precisato come le disposizioni impugnate apparissero «viziate da illegittimità costituzionale, per il contenuto delle stesse», in quanto «le previsioni del legislatore regionale seguono percorsi divergenti rispetto a quelli fissati dalla inderogabile disciplina statale» di cui al decreto-legge 73 del 2017, convertito con modificazioni nella legge n. 119 del 2017.

Anche nella specie, con la norma denunciata la Regione Puglia è intervenuta a legiferare in un settore riservato alla competenza esclusiva dello Stato, quello delle «norme generali sull'istruzione», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *n*) della Costituzione, determinando una interferenza di per sé stessa costituzionalmente illegittima; è comunque intervenuta con disposizioni viziate da illegittimità costituzionale per il contenuto delle stesse, in quanto le previsioni del legislatore regionale seguono percorsi divergenti rispetto a quelli fissati dalla inderogabile disciplina statale di cui all'art. 3-*bis* del decreto-legge n. 73 del 2017, convertito con modifiche in legge n. 119 del 2017, quale norma interposta, introducendo, altresì, ulteriori adempimenti a carico dei cittadini.

§§. Le disposizioni dell'art. 1 della legge regionale in esame violano, inoltre, l'art. 117, comma secondo, lettera *m*) della Costituzione rilevando anche nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Invero, i vaccini sono inclusi negli atti nazionali di programmazione sanitaria, nonché nei livelli essenziali di assistenza (LEA).

In particolare, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, recante «Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502», all'art. 2, rubricato «Aree di attività della prevenzione collettiva e sanità pubblica», è previsto che il



Servizio sanitario nazionale garantisce, tra le altre, l'attività di «sorveglianza, prevenzione e controllo delle malattie infettive e parassitarie, inclusi i programmi vaccinali» (art. 2, comma 1, lettera *a*)); ancora, all'art. 4, rubricato «Assistenza sanitaria di base», è previsto che il Servizio sanitario nazionale garantisce, tra le altre, «le seguenti attività e prestazioni: (...) *o*) le vaccinazioni obbligatorie e le vaccinazioni raccomandate alla popolazione a rischio» (art. 4, comma 2, lettera *o*)).

Il piano di prevenzione vaccinale è redatto a livello nazionale ed è oggetto di intesa in Conferenza Stato-regioni.

Attualmente è vigente il Piano nazionale prevenzione vaccinale (PNPV) 2023-2025, con il relativo calendario nazionale vaccinale, approvato con intesa del 2 agosto 2023 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana il 21 agosto 2023 (*Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - Serie generale - n. 194 del 21 agosto 2023).

Il PNPV integra il Piano nazionale di prevenzione (PNP) 2020-2025, che rappresenta uno degli strumenti per dare attuazione al Livello essenziale di assistenza (LEA) «Prevenzione collettiva e sanità pubblica» sopra ricordato, anche attraverso le strategie vaccinali da applicare in maniera uniforme nel Paese.

Il PNPV e il relativo calendario nazionale vaccinale hanno lo scopo primario di armonizzare le strategie vaccinali messe in atto nel Paese per garantire alla popolazione, indipendentemente dal luogo di residenza, reddito, livello socio-culturale e *status* giuridico, i pieni benefici derivanti dalla vaccinazione. Questa, infatti, va intesa come strumento di protezione sia individuale sia collettiva da realizzarsi attraverso l'equità nell'accesso a vaccini di elevata qualità, sotto il profilo di efficacia e sicurezza, e disponibili nel tempo (prevenendo, il più possibile, situazioni di carenza), e a servizi di immunizzazione di livello eccellente.

Una delle principali novità introdotte con il nuovo Piano, su indicazione del gruppo tecnico consultivo nazionale sulle vaccinazioni (NITAG), è la predisposizione del calendario vaccinale come documento distinto e, quindi, facilmente aggiornabile in base a futuri scenari epidemiologici, alle evidenze scientifiche e alle innovazioni in campo biomedico, ad esempio l'introduzione di nuovi prodotti vaccinali.

Il nuovo Calendario, insieme alle vaccinazioni offerte attivamente e gratuitamente per fasce d'età, indica anche le vaccinazioni raccomandate a particolari categorie a rischio (per condizione medica, esposizione professionale, eventi occasionali, vulnerabilità sociali ed economiche).

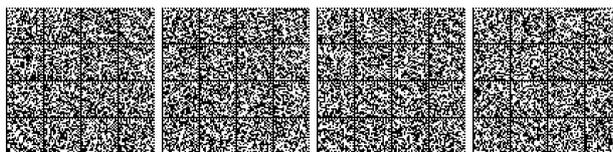
Tra gli obiettivi e strategie del PNPV 2023-2025 vi è quello di «Rafforzare la prevenzione del cancro della cervice uterina e delle altre malattie HPV correlate», in linea con la strategia globale dell'OMS per accelerare l'eliminazione del carcinoma cervicale come problema di sanità pubblica, strategia adottata già nel 2020 ma la cui copertura vaccinale è stata ridotta a causa del forte impatto della pandemia sulle attività vaccinali.

Si legge ancora nel PNPV come per tali ragioni appaia «fondamentale la necessità, nei prossimi anni, di mettere in atto tutte le azioni possibili per rilanciare efficacemente la vaccinazione contro HPV, puntando al raggiungimento dell'obiettivo di copertura vaccinale per HPV = 95% negli adolescenti e alla progressiva riduzione dell'incidenza del tumore della cervice uterina». A tal fine, il PNPV indica quali principali azioni da intraprendere quelle di: — rilanciare e rafforzare la campagna nazionale di vaccinazione contro HPV; — favorire la vaccinazione attraverso l'ampliamento dell'accesso ai servizi vaccinali, l'organizzazione di *open day* e attività di *catch up*, l'estensione dell'offerta attiva e gratuita del vaccino; — analizzare i determinanti dell'esitazione vaccinale, intervenire su di essi e sviluppare un'estesa campagna comunicativa e informativa; — sviluppare percorsi integrati e coordinati di presa in carico della malattia nel suo complesso.

Nel descritto contesto, le disposizioni della norma impugnata, prevedendo che l'iscrizione ai percorsi d'istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni sia subordinata alla presentazione di documentazione, già in possesso degli interessati, in grado di certificare l'avvenuta vaccinazione anti-HPV, oppure di un certificato rilasciato dai centri vaccinali delle aziende sanitarie locali di riferimento, attestante la somministrazione, l'avvio del programma di somministrazione oppure il rifiuto alla somministrazione del vaccino, violano la competenza statale esclusiva nella materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni altresì interferendo negli atti nazionali di programmazione sanitaria nei quali i vaccini sono inclusi.

2. *Violazione del principio di uguaglianza e del diritto allo studio in relazione agli articoli 3 e 34 della Costituzione.*

La previsione degli adempimenti richiesti dalla norma regionale in esame, ai fini dell'iscrizione agli istituti scolastici e universitari della Regione Puglia, nel violare la disciplina statale di cui al richiamato art. 3-*bis* del decreto-legge n. 73 del 2017, convertito in legge n. 119 del 2017, che funge da norma interposta, crea una disparità di trattamento rispetto agli alunni e agli studenti frequentanti scuole e università di altri territori e può costituire un elemento di criticità in caso di trasferimenti di alunni e studenti provenienti da altre regioni, rendendo disomogenea, sul territorio nazionale, la disciplina riguardante l'iscrizione scolastica e universitaria, con possibili riflessi sul rispetto del principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 della Costituzione, ribadito altresì che il PNPV e il relativo calendario nazionale vaccinale



hanno lo scopo primario di armonizzare le strategie vaccinali messe in atto nel Paese per garantire alla popolazione, indipendentemente dal luogo di residenza, (oltre che dal reddito, dal livello socioculturale e dallo *status* giuridico), i pieni benefici derivanti dalla vaccinazione.

La norma denunciata interferisce anche sul diritto allo studio *ex art.* 34 della Costituzione. Sotto quest'ultimo profilo, infatti, l'introduzione di una precisa condizione, inerente la presentazione di documentazione sulla situazione relativa agli adempimenti vaccinali degli alunni e studenti per l'iscrizione ai percorsi d'istruzione previsti nella fascia di età 11-25 anni, ancorché con la salvezza di un formale rifiuto, si pone come limite alla piena fruizione del diritto allo studio riconosciuto incondizionatamente a tutti, viepiù involgendo anche taluni anni dell'istruzione obbligatoria.

3. Violazione dei vincoli alla potestà legislativa delle regioni derivanti dall'ordinamento comunitario con riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 9 del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016.

La norma regionale impugnata si pone anche in contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario con riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, segnatamente nella materia della protezione della *privacy*.

Per quanto concerne la possibilità di acquisire dati sensibili, tra i quali quelli sanitari rientrano, la normativa vigente è costituita dal regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati che abroga la direttiva 95/46/CE.

L'art. 9 del regolamento, rubricato «Trattamento di categorie particolari di dati personali», impone al comma 1 un divieto generale al trattamento dei dati personali, tra cui sono compresi quelli relativi alla salute, e così testualmente: «1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

Nel comma successivo sono stabilite le eccezioni previste, secondo un elenco da considerarsi tassativo. Al comma 4 è previsto che gli Stati membri possono mantenere o introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni, con riguardo al trattamento dei dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute.

In applicazione e nel rispetto della norma europea, la normativa nazionale di settore circoscrive la richiesta, da parte del personale scolastico, di avvenuta vaccinazione, esclusivamente ai casi di vaccinazioni obbligatorie e non facoltative come nel caso di specie (art. 3-*bis*, comma 2, del citato decreto-legge n. 73/2017). Pertanto, l'acquisizione ed il trattamento di dati personali relativi alla salute ed acquisiti con le modalità di cui al comma 1, nonostante l'affermazione di principio contenuta nella norma, relativa alla protezione dei dati raccolti «con le garanzie e le tutele previste dalla legge», si pone in contrasto con l'art. 9 del Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, il quale sancisce un generale divieto di trattamento dei dati sulla salute, a meno che non ricorrano specifiche esenzioni, che non ricorrono nel caso in esame, trattandosi di vaccinazioni non obbligatorie. In quanto norma interposta, la violazione dell'art. 9 del Regolamento UE 2016/679 comporta, quindi, anche il contrasto dell'art. 1 della legge regionale in esame con l'art. 117, comma 1, della Costituzione.

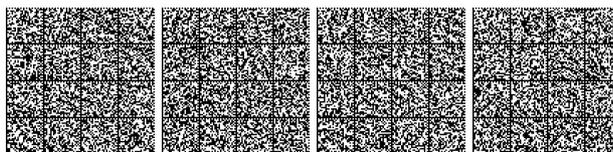
P.Q.M.

Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge regionale n. 22 del 30 maggio 2024, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 45 del 3 giugno 2024, recante «Modifica alla legge regionale 16 febbraio 2024, n. 1 (Programma di eliminazione del carcinoma del collo dell'utero e delle altre patologie HPV-correlate) e misure per l'aumento della copertura della vaccinazione anti Papilloma virus umano (HPV) e misure per la prevenzione delle infezioni da virus respiratorio sinciziale del neonato (VRS – bronchiolite)», per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera m) e lettera n) della Costituzione, degli articoli 3 e 34 della Costituzione e dell'art. 117, comma 1 della Costituzione, anche in riferimento ai parametri interposti sopra citati.

Si allega l'estratto in originale della delibera del Consiglio dei ministri del 22 luglio 2024.

Roma, 31 luglio 2024.

L'Avvocato dello Stato: FIDUCCIA



N. 27

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 2 agosto 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Autorizzazione e accreditamento di strutture sanitarie - Norme della Regione Puglia – Modifica alla legge regionale n. 9 del 2017 – Responsabile sanitario – Previsione che alle strutture private accreditate con il Servizio sanitario regionale e a quelle autorizzate all’esercizio non si applica il limite di età massimo per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario previsto per le strutture pubbliche all’art. 15-novies, comma 1, del d.lgs. n. 502 del 1992.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2024, n. 24 (“(XI legislatura - 20° provvedimento di riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell’articolo 73, comma 1, lettere *a*) ed *e*), del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 e modifiche alle leggi regionali 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), 16 febbraio 2024, n. 3 (Istituzione della Fondazione della disfida di Barletta), 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), e 29 dicembre 2022, n. 32 (Disposizioni per la formazione del Bilancio di previsione 2023 e Bilancio pluriennale 2023-2025 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2023)”), art. 8.

Ricorso *ex art.* 127 della costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri rappresentato e difeso per legge dall’Avvocatura generale dello Stato (CF 80188230587) presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12 contro la Regione Puglia, in persona del Presidente della Regione p.t. per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge Regione Puglia 30 maggio 2024, n. 24 pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione del 3 giugno 2024, n. 45 recante: «XI legislatura - 20° provvedimento di riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell’art. 73, comma 1, lettere *a*) ed *e*), del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 e modifiche alle leggi regionali 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), 16 febbraio 2024, n. 3 (Istituzione della Fondazione della disfida di Barletta), 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), e 29 dicembre 2022, n. 32 (Disposizioni per la formazione del Bilancio di previsione 2023 e Bilancio pluriennale 2023-2025 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2023)», pubblicata nel BUR n. 45 del 3 giugno 2024, in virtù della: delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta del 22 luglio 2024.

In data 3 giugno 2024 è stata pubblicata nel B.U.R. n. 45 della Regione Puglia, la legge regionale del 30 maggio 2024 n. 24 intitolata «XI legislatura - 20° provvedimento di riconoscimento di debiti fuori bilancio ai sensi dell’art. 73, comma 1, lettere *a*) ed *e*), del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2014, n. 126 e modifiche alle leggi regionali 24 luglio 1997, n. 19 (Norme per l’istituzione e la gestione delle aree naturali protette nella Regione Puglia), 16 febbraio 2024, n. 3 (Istituzione della Fondazione della disfida di Barletta), 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), e 29 dicembre 2022, n. 32 (Disposizioni per la formazione del Bilancio di previsione 2023 e Bilancio pluriennale 2023-2025 della Regione Puglia - legge di stabilità regionale 2023)».

Il Presidente del Consiglio ritiene che la disposizione contenuta nell’art. 8, comma 1, della L.R. n. 24 del 30 maggio 2024 sia illegittima per contrasto con l’art. 117, comma 3 della Costituzione; pertanto propone questione di legittimità costituzionale ai sensi dell’art. 127, comma 1, Cost. per i seguenti

MOTIVI

1. L’art. 8, comma 1, della L. R. 24 del 30 maggio 2024, n. 24 della Regione Puglia, inserito nel Capo IV intitolato Modifica alla legge regionale 2 maggio 2017, n. 9, prevede quanto segue:

1. Il comma 8 dell’art. 12 della legge regionale 2 maggio 2017, n. 9 (Nuova disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all’esercizio, all’accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private) è sostituito dal seguente:

«8. Alle strutture private accreditate con il Servizio sanitario regionale e a quelle autorizzate all’esercizio non si applica il limite di età massimo per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario previsto per le strutture pubbliche [...] all’art. 15-novies, comma 1, del decreto legislativo n. 502/1992.»



L'art. 15-*novies* comma 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, prevede quanto segue:

1. Il limite massimo di età per il collocamento a riposo dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale, ivi compresi i responsabili di struttura complessa, è stabilito al compimento del sessantacinquesimo anno di età, ovvero, su istanza dell'interessato, al maturare del quarantesimo anno di servizio effettivo. In ogni caso il limite massimo di permanenza non può superare il settantesimo anno di età e la permanenza in servizio non può dar luogo ad un aumento del numero dei dirigenti. È abrogata la legge 19 febbraio 1991, n. 50, fatto salvo il diritto a rimanere in servizio per coloro i quali hanno già ottenuto il beneficio.

Ebbene si ritiene che l'art. 8 della L. R. n. 24/2024 della Regione Puglia contrasti con le disposizioni statali per le ragioni che saranno di seguito illustrate.

2. In primo luogo giova premettere che la disposizione in esame, nella sua originaria formulazione in vigore dal 2 maggio 2017 al 23 luglio 2020, si collocava in perfetta armonia con la normativa statale, richiamando il limite di età previsto da quest'ultima. Per pronto riferimento si riporta il testo originario formulato come segue:

8. Il limite di età massimo previsto per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario è quello previsto dal comma 1 dell'art. 15-*novies* del decreto legislativo n. 502/1992.

Successivamente la predetta disposizione è stata ripetutamente modificata nel senso della introduzione di sempre più ampie deroghe alla norma statale.

Infatti per effetto della modifica introdotta dall'art. 1, comma 11, L.R. 7 luglio 2020, n. 18, la disposizione in parola è stata sostituita dalla seguente:

8. Il limite di età massimo previsto per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario è quello previsto dalla normativa nazionale vigente in materia di permanenza in servizio dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del servizio sanitario nazionale, fatta eccezione per gli ambulatori specialistici non accreditati.

Una ulteriore modifica è stata apportata nel 2020 per effetto dell'art. 1, comma 11, L.R. 7 luglio 2020, n. 18 e dell'art. 10, comma 1, lettera *b*), L.R. 30 dicembre 2021, n. 51, in forza dei quali a decorrere dal 31 dicembre 2021 il limite di età per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario è stata ancora modificata come segue:

8. Il limite di età massimo previsto per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario è quello previsto dalla normativa nazionale vigente in materia di permanenza in servizio dei dirigenti medici e del ruolo sanitario del servizio sanitario nazionale, fatta eccezione per le strutture private monospecialistiche ambulatoriali, residenziali e semiresidenziali.

Una ennesima modifica è stata apportata dall'art. 4, comma 1, lettera *b*), L.R. 9 aprile 2024, n. 16, che è rimasta in vigore dal 9 aprile 2024 al 2 giugno 2024, in forza della quale la disposizione in esame è stata modificata come segue:

«8. Per far fronte all'attuale grave carenza di dirigenti medici e comunque fino al 31 dicembre 2025, il limite di età massimo previsto per lo svolgimento della funzione di responsabile sanitario nelle strutture private accreditate è pari a settantadue anni. Il limite di età non si applica alle strutture autorizzate all'esercizio.»

Da ultimo sul testo predetto è intervenuta la L.R. 24/2024, oggetto del presente ricorso, che ha sottratto al perimetro di applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 15-*novies* del decreto legislativo n. 502/1992 tutte «le strutture private accreditate con il Servizio sanitario regionale e quelle autorizzate all'esercizio».

Dunque la norma qui censurata si discosta dalla disciplina statale concernente l'età dei dirigenti sanitari di cui all'art. 15-*novies* decreto legislativo n. 502/1992, non solo con riferimento alle strutture private autorizzate, ma anche con riferimento a quelle accreditate, così ponendosi in netto contrasto con i principi fondamentali in materia di «tutela della salute», in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.. 3.

Al proposito non può sfuggire che codesta Corte ha già avuto modo di affrontare *funditus* la tematica in esame nella sentenza n. 195 del 15 ottobre 2021, riguardante l'art. 1, comma 11, della legge della Regione Puglia n. 18 del 2020.

Quest'ultima norma — come sopra ricordato — aveva anch'essa previsto una deroga alla disciplina statale concernente il limite di età del responsabile sanitario limitatamente, però, «alle strutture private monospecialistiche ambulatoriali, residenziali e semiresidenziali».

Ebbene nella predetta sentenza codesta Corte ha ritenuto non fondata la questione in base al principio secondo cui «Il legislatore regionale, nei limiti della propria competenza e ispirandosi al canone della ragionevolezza, può differenziare il trattamento delle strutture private da quelle pubbliche ed equiparate, i cui criteri organizzativi non sono compa-



rabili, tenuto conto che le prime sono caratterizzate da una maggiore apertura al mercato e alle regole della concorrenza. Pertanto, nella scelta del direttore sanitario, le strutture private possono adottare criteri riferiti alla professionalità e alle competenze acquisite, senza doversi attenere ai limiti di età previsti per i dirigenti delle strutture pubbliche».

La motivazione della citata sentenza risulta incentrata sulla netta distinzione tra strutture private semplicemente autorizzate e strutture private accreditate, distinzione che giustifica, secondo le chiare indicazioni fornite da codesta Corte, la disciplina regionale derogatoria in riferimento ai limiti di età dei dirigenti sanitari, ma solo limitatamente alle strutture private autorizzate.

Sul punto giova richiamare ampio stralcio della puntuale motivazione della sentenza n. 195/2021:

2.4.3.- Il sistema sanitario, come riformato dal decreto legislativo n. 502 del 1992 e poi significativamente rimodulato con il decreto legislativo n. 229 del 1999, configura il rapporto pubblico-privato dell'offerta sanitaria secondo un sistema progressivo, in base al quale i soggetti che intendono erogare prestazioni sanitarie devono essere autorizzati e solo se autorizzati possono chiedere l'accreditamento istituzionale, che li rende potenziali erogatori di prestazioni sanitarie per conto del Servizio sanitario nazionale. Ciò si realizza solo a seguito della conclusione di contratti con l'amministrazione, e nei limiti di spesa ivi previsti.

L'autorizzazione, disciplinata dall'art. 8-ter del decreto legislativo n. 502 del 1992, si articola sul duplice versante della realizzazione della struttura e dell'esercizio dell'attività sanitaria. Essa è subordinata alla verifica, da parte della Regione interessata, della realizzabilità della struttura in relazione alla localizzazione territoriale, tenuto conto del fabbisogno complessivo di assistenza che considera anche le prestazioni extra livelli essenziali di assistenza (sentenza n. 7 del 2021), e al possesso dei requisiti minimi di tipo strutturale, tecnologico e organizzativo.

All'obbligo di autorizzazione sono sottoposti anche gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente, nonché le strutture dedicate esclusivamente ad attività diagnostiche.

2.4.4.- Per ottenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività, la struttura deve possedere requisiti minimi, anche organizzativi, ed è questo il profilo che rileva ai fini dell'odierno scrutinio.

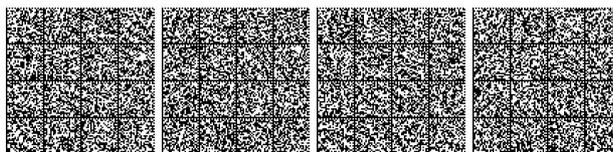
L'art. 8, comma 4, del decreto legislativo n. 502 del 1992 stabilisce che, «ferma restando la competenza delle regioni in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie private a norma dell'art. 43 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, con atto di indirizzo e coordinamento, emanato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, sentito il Consiglio superiore di sanità, sono definiti i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi richiesti per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private e la periodicità dei controlli sulla permanenza dei requisiti stessi».

L'attuazione dell'art. 8, comma 4, è avvenuta con il decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997 (Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private), che ha previsto i requisiti minimi generali e specifici, riservando alle Regioni la fissazione degli standard di qualità che costituiscono requisiti ulteriori per l'accreditamento.

Con riferimento alle strutture che erogano prestazioni di assistenza specialistica in regime ambulatoriale (definite come luoghi intra o extraospedalieri preposti ad erogare prestazioni sanitarie di prevenzione, diagnosi, terapia e riabilitazione, nelle situazioni che non richiedono ricovero neanche a ciclo diurno), è richiesta la presenza, durante lo svolgimento dell'attività, di almeno un medico, indicato quale responsabile delle attività cliniche svolte nell'ambulatorio.

2.5.- Questa Corte è costante nel ricondurre la competenza regionale in materia di autorizzazione e vigilanza sulle istituzioni sanitarie nella più generale potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute. Le Regioni sono vincolate al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali, dovendosi peraltro distinguere, «dopo il riordino del sistema sanitario, gli aspetti che attengono all'«autorizzazione» prevista per l'esercizio di tutte le attività sanitarie, da quelli che riguardano l'«accreditamento» delle strutture autorizzate» (sentenza n. 292 del 2012, punto 4 del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenze n. 106 del 2020 e n. 7 del 2021).

In particolare, con riferimento all'autorizzazione, le disposizioni contenute negli articoli 8, comma 4, e 8-ter, comma 4, del decreto legislativo n. 502 del 1992, che prevedono i requisiti minimi di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie, rappresentano principi fondamentali della materia che le Regioni sono tenute ad osservare «indipendentemente dal fatto che la struttura intenda o meno chiedere l'accreditamento» (sentenza n. 292 del 2012, che richiama le sentenze n. 245 e n. 150 del 2010).



2.6.- Quanto alla figura del responsabile sanitario, presente già nella legislazione più risalente (l'art. 83 del Regolamento generale sanitario del 1901 richiedeva, per l'apertura e il mantenimento in esercizio di ambulatori o case o istituti di cura medico-chirurgica o di assistenza ostetrica, la presenza di un dott. in medicina e chirurgia che assumesse la direzione tecnica dell'istituto), essa è prevista dall'art. 4 della legge n. 412 del 1991.

Tale norma, dettata prima della riforma del sistema sanitario, stabilisce che le Regioni possono stipulare convenzioni anche con istituzioni sanitarie private, sottoposte al regime di autorizzazione e vigilanza sanitaria di cui all'art. 43 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del servizio sanitario nazionale) «e devono avere un direttore sanitario o tecnico, che risponde personalmente dell'organizzazione tecnica e funzionale dei servizi e del possesso dei prescritti titoli professionali da parte del personale che ivi opera».

Ulteriori riferimenti al responsabile sanitario si rinvencono nella legislazione più recente.

La legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e per la concorrenza), all'art. 1, commi da 153 a 155, prevede la presenza obbligatoria di un direttore sanitario iscritto all'albo degli odontoiatri per le società operanti nel settore, e per le strutture sanitarie polispecialistiche in cui sia presente un ambulatorio odontoiatrico.

Il Codice di deontologia medica del 2018, all'art. 69 impone al responsabile sanitario di struttura privata la comunicazione tempestiva dell'assunzione dell'incarico (nonché della rinuncia) all'ordine di appartenenza, e pone il divieto di incarichi plurimi, incompatibili con le funzioni di vigilanza attiva e continuativa.

La legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), all'art. 1, comma 536, prevede che «tutte le strutture sanitarie private di cura sono tenute a dotarsi di un direttore sanitario iscritto all'albo dell'ordine territoriale competente per il luogo nel quale hanno la loro sede operativa entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge».

2.7.- La ricognizione normativa fin qui svolta conferma l'assenza di un principio fondamentale espressamente ricavabile da una norma statale, o che si possa evincere in via sistematica, in forza del quale il responsabile sanitario di struttura privata oltre a possedere i requisiti di professionalità, debba avere età inferiore ai settanta anni.

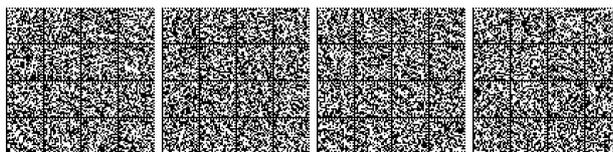
Inoltre, la differenziazione, sempre più nettamente definita dalla giurisprudenza amministrativa (per tutte, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 10 febbraio 2021, n. 1249), tra strutture autorizzate, che operano in regime privatistico, e strutture che, invece, attraverso l'accreditamento istituzionale, entrano a far parte del sistema sanitario pubblico, erogando prestazioni per conto del servizio sanitario, converge nella direzione della legittimità di una disciplina regionale che riconosca alle prime la possibilità di avvalersi, per lo svolgimento delle funzioni di responsabile sanitario, di un professionista che abbia superato il limite massimo di età previsto per la permanenza in servizio nelle strutture pubbliche ed equiparate.

Diverse, in quest'ambito, sono le esigenze che si apprezzano nei due settori — privato e pubblico — dell'offerta sanitaria. Se, come si è visto, il limite di età fissato dall'art. 15-*nonies* del decreto legislativo n. 502 del 1992 si inserisce nel quadro normativo della disciplina del lavoro pubblico, rispondendo a esigenze di carattere organizzativo/occupazionale, quel limite non può essere esteso alle strutture che operano nel settore privato, cui deve essere riconosciuta una spiccata autonomia gestionale.

In questo senso si è espressa anche l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella segnalazione del 24 giugno 2020, avente a oggetto la disposizione contenuta nel previgente testo dell'art. 12, comma 8, della L.R. Puglia n. 9 del 2017.

Essa ha ritenuto, infatti, che l'applicazione del limite previsto dall'art. 15-*nonies*, comma 1, del decreto legislativo n. 502 del 1992 alle strutture sanitarie e socio-sanitarie private, «precludendo loro di avvalersi di un medico che ha superato il limite di età previsto per rivestire il ruolo di direttore sanitario», determini «un'ingiustificata limitazione alla prestazione dei servizi professionali da parte dei medici, restringendo così l'offerta di tali servizi», oltre alla compressione ingiustificata della libertà di iniziativa economica e dell'autonomia gestionale delle strutture anzidette».

Dall'ampio richiamato stralcio della sentenza n. 195/2021 si può dunque agevolmente evincere che, per converso, con riferimento alle strutture che attraverso l'accreditamento istituzionale entrino a far parte del sistema sanitario pubblico erogando prestazioni per conto del servizio sanitario, dovrebbe essere affermata l'illegittimità di un regime giuridico come quella previsto dalla norma regionale scrutinata, la quale non solo conferma, per le strutture autorizzate, la deroga concernente i limiti di età delle strutture autorizzate, ma estende illegittimamente il richiamato regime derogatorio anche ai responsabili sanitari delle strutture accreditate.



Diversamente dalla previgente disposizione (introdotta dall'art. 1, comma 11, della L.R n. 18/2020), passata indenne dal vaglio di costituzionalità in quanto riferita a strutture sanitarie private, la disposizione oggetto del presente giudizio si pone in evidente ed immediata frizione con i principi affermati da codesta Corte in via generale nella richiamata sentenza n. 195/2021.

4. La divaricazione rispetto alla normativa statale, rivelante ai fini dell'art. 117 comma 3 Cost., si rileva anche sotto altro connesso profilo.

Come visto, proprio perché facenti parte del circuito pubblico, le menzionate strutture accreditate si devono ritenere soggette non solo alla disciplina prevista per le strutture pubbliche in materia di limiti di età per le figure apicali prevista dall'art. 15-*novies* del decreto legislativo n. 502/1992, ma anche alla disciplina prevista dall'art. 4 comma 6-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2023, n. 215, intitolato disposizioni urgenti in materia di termini normativi, convertito con mod. nella L. 23 febbraio 2024, n. 18.

In particolare il menzionato art. 4, rubricato Proroga di termini in materia di salute, al comma 6-*bis* prevede quanto segue:

«6-*bis*. Dopo il comma 164 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2023, n. 213, in materia di trattenimento in servizio di dirigenti medici e sanitari e di infermieri del Servizio sanitario nazionale, è inserito il seguente:

«164-*bis*. Anche al fine di fare fronte alle esigenze di formazione e tutoraggio del personale assunto ai sensi dell'art. 1, comma 548-*bis*, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, e dei medici con contratto di formazione specialistica, nonché di fronteggiare la grave carenza di personale, le aziende del Servizio sanitario nazionale, fino al 31 dicembre 2025, possono trattenere in servizio, su istanza degli interessati, i dirigenti medici e sanitari dipendenti del Servizio sanitario nazionale, in deroga ai limiti previsti dall'art. 15-*novies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, fino al compimento del settantaduesimo anno di età e comunque non oltre la predetta data del 31 dicembre 2025. Il Ministero della salute e le università possono applicare le disposizioni di cui al primo periodo, rispettivamente, ai dirigenti medici e sanitari di cui all'art. 17, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3, e ai docenti universitari che svolgono attività assistenziali in medicina e chirurgia. Le amministrazioni di cui al primo e al secondo periodo possono riammettere in servizio, a domanda, fino al compimento del settantaduesimo anno di età e comunque non oltre il 31 dicembre 2025, il personale di cui al presente comma collocato in quiescenza a decorrere dal 1° settembre 2023 avendo maturato i requisiti anagrafici e contributivi per il pensionamento di vecchiaia, nei limiti delle facoltà assunzionali vigenti e previa opzione da parte del medesimo personale per il mantenimento del trattamento previdenziale già in godimento ovvero per l'erogazione della retribuzione connessa all'incarico da conferire. I dirigenti medici e sanitari e i docenti universitari che svolgono attività assistenziali in medicina e chirurgia di cui al presente comma non possono mantenere o assumere incarichi dirigenziali apicali di struttura complessa o dipartimentale o di livello generale».

Ebbene, l'art. 8 comma 1, della L.R. 24/2024 non reca alcun riferimento alla natura transitoria del trattenimento in servizio come previsto dal richiamato art. 4, comma 6-*bis*, del decreto-legge n. 215/2023.

5. Alla luce di quanto esposto deve essere dichiarata, *in parte qua*, l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 comma 1 della L.R. 24/2024, per contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost., in materia di «tutela della salute» in relazione al combinato disposto degli articoli 15-*novies* del decreto legislativo n. 502/1992 e dell'art. 4 comma 6-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 215, convertito con mod. nella L. 23 febbraio 2024, n. 18.

P.Q.M.

Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 8 della L.R. 24/2024, per i motivi illustrati nel sovra esteso ricorso.

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà:

1. estratto della delibera del Consiglio dei ministri 22 luglio 2024.

Roma, 2 agosto 2024

Avvocato dello Stato: DE SOCIO



N. 153

Ordinanza del 18 giugno 2024 del Tribunale di Roma nel procedimento civile promosso da Lorenzo Accetta e altri contro Italia Trasporto Aereo S.p.a. - ITA Airways

Lavoro - Impresa e imprenditore – Azienda – Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria – Cessioni attuate in esecuzione del programma di cui all’art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del decreto legislativo n. 270 del 1999, effettuate in base a decisioni della Commissione europea che escludono la continuità economica fra cedente e cessionario - Previsione che l’art. 56, comma 3-bis, del medesimo decreto legislativo si interpreta nel senso che tali cessioni si intendono in ogni caso effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente e non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell’azienda, ai sensi dell’art. 2112 del codice civile - Inapplicabilità della disciplina prevista per la prosecuzione dei rapporti di lavoro nei casi di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

– Decreto-legge 29 settembre 2023, n. 131 (Misure urgenti in materia di energia, interventi per sostenere il potere di acquisto e a tutela del risparmio), art. 6, nel testo modificato dalla legge di conversione 27 novembre 2023, n. 169.

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO

In persona del giudice del lavoro dott.ssa Tiziana Orru nel procedimento promosso da:

Lorenzo Accetta, Giulio Bondanese, Fabrizio Crudi, Stefania Maria Vittoria Dominijanni, Gianluca Falanga, Simona Fugazza, Antonio Linetti, Andrea Malinverni, Rosanna Natale, Marina Prospitti, Paolo Santelli, rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonino Galletti, Massimiliano Bezzi e Gianluca Caputo, ricorrenti;

Nei confronti di Italia Trasporto Aereo S.p.a. - ITA Airways in persona del Chief Legal & Compliance Officer e procuratore *pro tempore*, Paolo Massimiliano Quaini rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Marco Marazza, Domenico De Feo e Massimo Luciani, convenuta;

Ha emesso la seguente ordinanza sulle conclusioni rassegnate dalle parti:

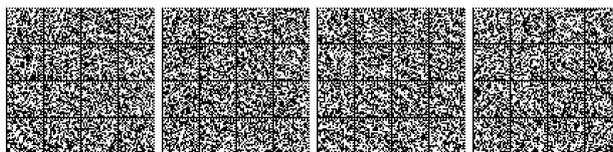
per i ricorrenti: «Piaccia al Tribunale adito, nella persona del giudice designato, disattesa ogni diversa e contraria istanza, in via principale e nel merito,

a) accertare e riqualificare l’operazione posta in essere tra Alitalia – SAI S.p.a. in AS, in persona dei commissari straordinari *pro tempore*, ed Italia Trasporto Aereo S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e denominata *inter partes* «acquisizione asset (o lotto o area o perimetro o settore o *business unit*) Aviation» come trasferimento di ramo d’azienda ai fini e per gli effetti di cui all’art. 2112 del codice civile, anche alla luce dei rilievi costituzionali espressi nel corpo del ricorso;

b) accertare e dichiarare, per i motivi esposti in narrativa, la prosecuzione del rapporto di lavoro tra i ricorrenti e la società resistente, senza soluzione di continuità ed a identiche condizioni normative e retributive, con gli effetti di cui all’art. 2112 del codice civile oltreché della direttiva 23/2001/CE, dal 15 ottobre 2021 o dalla diversa data che verrà accertata giudizialmente, tra Alitalia – SAI S.p.a. in AS, in persona dei CC.SS. *pro tempore*, ed Italia Trasporto Aereo S.p.a., in persona del l.r.p.t.;

c) per l’effetto, condannare Italia Trasporto Aereo S.p.a., in persona del l.r.p.t., al ripristino del rapporto di lavoro con i ricorrenti, nonché alla regolarizzazione sotto ogni profilo, retributivo e contributivo, del rapporto di lavoro tra la stessa ed i ricorrenti, assumendoli sulla base dei parametri di legge e contrattual-collettivi, come in ricorso precisati;

d) condannare, altresì, ITA Spa, in persona del l.r.p.t. alla corresponsione in favore dei ricorrenti dei trattamenti retributivi maturati dalla data del mancato trasferimento del rapporto di lavoro in capo alla cessionaria (15 ottobre 2021) fino al di dell’effettivo ripristino del rapporto — assumendo come parametro retributivo di riferimento la retribuzione lorda media mensile dell’anno 2019 (relativa ai mesi di prestazione effettiva) o comunque dell’ultima annualità utile per ciascun ricorrente — o della diversa somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione ed



interessi dalla maturazione dei singoli crediti al saldo, vuoi a titolo di adempimento del contratto di lavoro vuoi di risarcimento danni, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo; Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre accessori di legge, spese generali, Cassa ed IVA»;

per la società convenuta: in via principale e nel merito, accertare e dichiarare l'inammissibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio, per le ragioni di cui alla presente memoria difensiva, nei termini visti in narrativa e, comunque, rigettare integralmente le domande formulate nel ricorso, in quanto infondate in fatto e in diritto; in ogni caso, dichiarare la manifesta inammissibilità e, comunque, la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, per le ragioni sopra esposte; condannare i ricorrenti al pagamento delle spese di lite.

— 1 —

I ricorrenti dipendenti di Alitalia in amministrazione straordinaria attualmente sospesi in CIGS a zero ore dal 15 ottobre 2021, agiscono per ottenere il trasferimento del loro rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 del codice civile alla società convenuta ITA S.p.a.

A tal fine deducono:

di essere stati addetti alle attività di terra con mansioni riconducibili ai livelli di inquadramento descritti all'art. 6 CCNL, Parte Speciale Vettori, Sezione Terza, tutte afferenti all'attività del ramo *Aviation*, personale di terra, in quanto allo stesso strettamente connesse per ragioni di adibizione e funzione;

che il 14 ottobre 2021 Alitalia operava il suo ultimo volo e il giorno successivo Ita proseguiva senza soluzione di continuità l'attività di trasporto aereo già svolta da Alitalia utilizzando i medesimi aeromobili, impiegando quasi esclusivamente (per il 99%) personale navigante e di terra proveniente da A. (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con Alitalia), utilizzando gli stessi *slot* assegnati sino al giorno prima ad Alitalia, continuando a operare le stesse rotte e gli stessi voli;

che il contratto di cessione del comparto *Aviation* del 14 ottobre 2021 configura una cessione di ramo di azienda ai sensi dell'art. 2112 del codice civile avendo determinato la continuità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale tra Alitalia e Ita con conseguente impossibilità della qualificazione giuridica dell'operazione come mera «cessione di singoli beni e/o rapporti»;

che il trasferimento non può considerarsi insussistente per il solo fatto che la convenuta ha acquisito separatamente i beni (aeromobili, *slot*,) utilizzati da Alitalia e ha assunto *ex novo* alcuni dipendenti della cedente, né perché detta acquisizione avrebbe riguardato una parte e non tutti i beni organizzati dalla cedente a formare il ramo *Aviation*;

che a tal fine non è rilevante la decisione della Commissione europea resa in materia di «aiuti di stato» sa.58173 – 2021 n;

che non è applicabile al caso di specie né l'art. 56, comma 3-*bis* decreto legislativo n. 270 del 1999 (1) per intervenuta abrogazione *ex art.* 15 preleggi ed in ogni caso per incompatibilità anche con il quadro normativo nazionale ed europeo vigente; né l'art. 5, comma 2-*ter*, decreto-legge n. 347 del 2003 (c.d. decreto Marzano)(2) per insussistenza dei presupposti di fatto, né l'art. 6, comma 1, decreto-legge 29 settembre 2023, n. 131(3), trattandosi di norma innovativa sopravvenuta, con riferimento alla quale hanno sollevato dubbi di costituzionalità nella parte in cui si auto qualifica di natura interpretativa;

(1) Art. 56 - Contenuto del programma (dell'A.S.) 3-bis. Le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile.

(2) Art. 5, comma 2-*ter*, decreto-legge n. 347 del 2003. Nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario.

(3) Art. 6 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169 - Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria. — 1. In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente, che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario.



che pertanto deve essere inderogabilmente applicato l'art. 2112 del codice civile con conseguente diritto al passaggio automatico alle dipendenze di Italia trasporto aereo S.p.a. per effetto della natura solo formalmente liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia e la sostanziale prosecuzione dell'attività di impresa fino alla cessione del ramo d'azienda.

La società convenuta ha resistito eccependo in via preliminare l'inammissibilità della domanda per carenza di allegazioni e prove; l'inapplicabilità dell'art. 2112 per carenza dei presupposti di fatto trattandosi della cessione di singoli beni ed in ogni caso trattandosi di una procedura di amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, la vincolatività della decisione della Commissione europea ed infine l'applicazione dell'art. 6, comma 1 convertito in legge n. 169/2003 trattandosi di norma interpretativa.

— 2 —

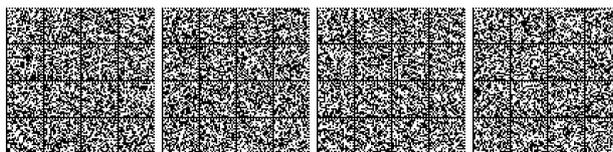
Ai fini di un compiuto inquadramento della vicenda, risulta necessario chiarire il contesto di riferimento.

2. 1) *La fase iniziale della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia (il Programma 2018)*

In data 2 maggio 2017, il consiglio di amministrazione di Alitalia ha deliberato la richiesta di ammissione della Società alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al decreto-legge n. 347/2003. In accoglimento dell'istanza, con decreto del MISE emesso in pari data 2 maggio 2017 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - n. 104 del 6 maggio 2017, Alitalia è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al decreto-legge n. 347/2003. Il Tribunale di Civitavecchia, sezione fallimentare, con sentenza n. 17/2017 dell'11 maggio 2017, ha dichiarato l'insolvenza di Alitalia ai sensi dell'art. 4 del decreto-legge n. 347/2003. Con successivo decreto del MISE in data 12 maggio 2017, CityLiner è stata anch'essa ammessa, su istanza di Alitalia, alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 347/2003.

In data 27 gennaio 2018 i commissari straordinari hanno sottoposto alla valutazione del MISE il programma di cessione, previsto dall'art. 27, comma 2, lettera a), del decreto legislativo n. 270/1999, individuato quale strumento per il raggiungimento delle finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 270/1999 e redatto secondo quanto previsto dagli articoli 54 e seguenti dello stesso decreto e dalle applicabili disposizioni del decreto-legge n. 347/2003 (d'ora innanzi, il Programma 2018). Per quanto riguarda il contenuto del Programma 2018, si rileva che esso aveva ad oggetto le due società in A.S. Preso atto, infatti, degli stretti legami societari ed imprenditoriali esistenti tra le società in A.S., è stato predisposto ai sensi dell'art. 3, comma 3-bis, del decreto-legge n. 347/2003 un unico Programma, fermo restando il principio di autonomia delle masse attive e passive delle singole società. Per quanto riguarda, infine, le prospettive temporali di prosecuzione dell'attività d'impresa delle società in A.S., detto Programma 2018, ai sensi di quanto previsto dall'art. 27, comma 2, lettera a), del decreto legislativo n. 270 del 1999, sarà attuato sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa della durata non superiore a dodici mesi dall'autorizzazione del Programma. Con decreto del 23 marzo 2018 il MISE ha autorizzato l'esecuzione del sopra citato Programma di cessione dei complessi aziendali di Alitalia e CityLiner. In data 26 marzo 2018 viene depositato presso il Tribunale di Civitavecchia. Il Ministro dello sviluppo economico, previo parere positivo da parte del Comitato di sorveglianza, con decreto del 7 maggio 2019 ha accolto l'istanza disponendo la proroga del termine di esecuzione del Programma al 23 marzo 2020. Successivamente, con istanza presentata in data 22 gennaio 2020, il Commissario straordinario delle società in A.S., richiamato lo sviluppo del precedente tentativo di cessione dei complessi aziendali conclusosi con esito negativo, ha chiesto la proroga per ulteriori dodici mesi del termine di esecuzione del Programma, tenuto conto della necessità di integrare il Programma già approvato mediante un piano avente ad oggetto le iniziative e gli interventi di riorganizzazione ed efficientamento della struttura e delle attività aziendali (il «Piano di efficientamento») in ossequio al disposto del decreto-legge n. 137/2019, e in termini sostanzialmente contestuali, avviare una nuova procedura di cessione, previa ulteriore sollecitazione del mercato, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione con la precisazione che sarebbero state «ammesse offerte per lotti distinti come di seguito specificato.. (a) alle attività aziendali unitariamente considerate (“Lotto Unico”); ovvero, alternativamente (b) alle attività di *aviation* (“Lotto Aviation”); e/o (c) alle attività di *handling* (“Lotto Handling”); e/o (d) alle attività di manutenzione (il “Lotto Manutenzione”)), e con l'ulteriore chiarimento per cui “le manifestazioni di interesse aventi ad oggetto un perimetro aziendale diverso da quello rappresentato nei lotti sopradescritti” sarebbero state “ammesse alla successiva fase in assenza di offerte relative al Lotto Unico o ai lotti ove insistano beni, rapporti o attività oggetto di interesse».

I lotti risultavano così definiti: «il Lotto *Aviation* comprende beni e rapporti giuridici destinati alle attività di trasporto aereo delle società in S., come risultanti dagli interventi di riorganizzazione ed efficientamento di cui al precedente paragrafo 1.3. Il Lotto *Handling* comprende beni e rapporti giuridici delle società in S. destinati allo svolgimento



dei servizi in aeroporto per l'assistenza a terra a terzi. Il Lotto Manutenzione comprende i beni e i rapporti giuridici destinati alle attività di manutenzione degli aeromobili. Il Lotto Unico comprende tutti i beni e i rapporti giuridici ricompresi nel Lotto *Aviation*, nel Lotto *Handling* e nel Lotto *Manutenzioni*».

L'avviso precisava, altresì, che «per quanto concerne i rapporti di lavoro del personale attualmente alle dipendenze delle società in A.S. avrebbero trovato applicazione, conformemente a quanto previsto dall'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, le norme applicabili alle cessioni aziendali realizzate nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza nonché quanto previsto dall'art. 1, comma 4, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 30 gennaio 2020, n. 2».

Il Ministro dello sviluppo economico, in accoglimento della già menzionata istanza, ha disposto la proroga per ulteriori dodici mesi, e, dunque, sino a tutto il 23 marzo 2021, del termine di esecuzione del Programma con proprio decreto in data 25 febbraio 2020.

2.2 — La costituzione di ITA S.p.a.

Contestualmente, con l'art. 79, comma 3, decreto-legge n. 18 del 2020 (sostituito dall'art. 202, comma 1, lettera b), decreto-legge n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 2020 e successivamente modificato dall'art. 87, comma 1, lettera a), decreto-legge n. 104 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 126 del 2020 - rubricato «Misure urgenti per il trasporto aereo» - è stata «autorizzata la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta», per «l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci», con la precisazione che «l'esercizio dell'attività sarebbe stato subordinato alle valutazioni della Commissione europea». Con decreto interministeriale del 9 ottobre 2020, registrato il 30 ottobre 2020, è stata costituita «Italia Trasporto Aereo Spa», controllata al 100 per cento dal MEF allo scopo di rilevare gli *asset* del lotto *Aviation* da Alitalia e far nascere una nuova compagnia di bandiera: in data 23 novembre 2020 veniva adottato lo statuto di ITA, ove era chiarito che «4. Ai fini della costituzione della società di cui al comma 3, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sottoposto alla registrazione della Corte dei conti, che rappresenta l'atto costitutivo della società, sono definiti l'oggetto sociale, il capitale sociale iniziale e ogni altro elemento necessario per la costituzione e il funzionamento della società. Con lo stesso decreto è, altresì, approvato lo statuto della società, sono nominati gli organi sociali per il primo periodo di durata in carica, sono stabilite le remunerazioni degli stessi organi ai sensi dell'art. 2389, primo comma, del codice civile, e sono definiti i criteri, in riferimento al mercato, per la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche da parte del consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2389, terzo comma, del codice civile. Le successive modifiche allo statuto e le successive nomine dei componenti degli organi sociali sono deliberate a norma del codice civile. Il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a partecipare al capitale sociale e a rafforzare la dotazione patrimoniale della società di cui al presente comma con un apporto complessivo di 3.000 milioni di euro, da sottoscrivere nell'anno 2020 e versare anche in più fasi e per successivi aumenti di capitale o della dotazione patrimoniale, anche tramite società a prevalente partecipazione pubblica. 4-bis In sede di prima applicazione della presente disposizione, è autorizzata, con le modalità di cui al comma 4, la costituzione della società anche ai fini dell'elaborazione del piano industriale. Il capitale sociale iniziale è determinato in 20 milioni di euro, cui si provvede a valere sul fondo di cui al comma 7. Il consiglio di amministrazione della società redige ed approva, entro trenta giorni dalla costituzione della società, un piano industriale di sviluppo e ampliamento dell'offerta, che include strategie strutturali di prodotto. Il piano industriale può prevedere la costituzione di una o più società controllate o partecipate per la gestione dei singoli rami di attività e per lo sviluppo di sinergie e alleanze con altri soggetti pubblici e privati, nazionali ed esteri, nonché l'acquisto o l'affitto, anche a trattativa diretta, di rami d'azienda di imprese titolari di licenza di trasporto aereo rilasciata dall'Ente nazionale per l'aviazione civile, anche in amministrazione straordinaria. Il piano è trasmesso alla Commissione europea per le valutazioni di competenza, nonché alle Camere per l'espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Le Commissioni parlamentari competenti esprimono parere motivato nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di assegnazione, decorso il quale si prescinde dallo stesso. La società procede all'integrazione o alla modifica del piano industriale, tenendo conto della decisione della Commissione europea. 4-ter. Ai fini della prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale, e nell'ottica della continuità territoriale, la società di cui al comma 3, ovvero le società dalla stessa controllate o partecipate, stipula, nel limite delle risorse disponibili, apposito contratto di servizio con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico, e con gli enti pubblici territorialmente competenti, anche subentrando nei contratti già stipulati per le medesime finalità dalle imprese di cui all'ultimo periodo del comma 4-bis 5. Alla società di cui al comma 3 e alle società dalla stessa partecipate o controllate non si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dall'articolo 23-bis del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214».



2.3 Le interlocuzioni con la Commissione europea e la decisione SA.58173 (in materia di aiuti di Stato) della Direzione concorrenza

Il 20 luglio 2020, l'Italia ha presentato alla Commissione europea il piano industriale redatto per Ita S.p.a. «che avrebbe dovuto acquisire beni da Alitalia - società A.I. S.p.a. in amministrazione straordinaria».

Secondo quanto rappresentato alla Commissione europea, «alcuni beni» di Alitalia S.p.a. sarebbero stati trasferiti a Ita S.p.a. «in fase di negoziazione diretta, mentre altri beni» sarebbero stati «appaltati», con la precisazione che «i trasferimenti mediante trattative dirette e gare d'appalto non avrebbero coperto tutti i beni di Alitalia. Per un certo periodo dopo le negoziazioni dirette e le gare, Alitalia avrebbe continuato ad esistere come entità giuridica e i commissari straordinari avrebbero gestito i beni residui in conformità con la legislazione italiana pertinente». Tra i beni e i diritti trasferiti da Alitalia S.p.a. a Ita S.p.a. vi sarebbero stati «il *leasing* di 52 aeromobili, i relativi *slot* e altri beni correlati. In particolare, l'attività di trasporto aereo sarà trasferita sulla base di negoziati diretti. A tal fine Alitalia e Ita intendono stipulare un contratto di compravendita che sarà concluso prima del lancio delle operazioni di volo di Ita, previsto per il 15 ottobre 2021».

Secondo il piano aziendale presentato in sede europea, «in fase di *start-up* ad Ita sarebbero stati trasferiti *slot* commisurati alla flotta rilevata da Alitalia».

In particolare, per evitare la continuità economica tra Alitalia e Ita, l'Italia si è impegnata a: vendere almeno i seguenti beni di Alitalia mediante gare d'appalto aperte, trasparenti non discriminatorie e incondizionate: (a) l'unità aziendale di manutenzione di Alitalia, per la quale Ita sarà autorizzata a fare offerte per una quota di minoranza (non dando ad Ita il controllo sul *business* manutenzione) ma non sarà autorizzata a fare offerte per una quota di maggioranza di controllo, (b) per l'unità aziendale di assistenza a terra di Alitalia, che sarà suddivisa in lotti e Ita sarà autorizzata a presentare offerte per la maggioranza delle attività di assistenza a terra nell'aeroporto di Roma Fiumicino, (c) per il programma di fidelizzazione Mille miglia di Alitalia, in cui Ita sarà esclusa dall'offerta, (d) il marchio di Alitalia dove Ita potrà fare offerte. Inoltre, l'Italia garantirà che Ita non acquisisca una maggioranza (di controllo) nell'attività di manutenzione di Alitalia o nel programma di fidelizzazione di Alitalia almeno fino al 1° gennaio 2026. Inoltre, per quanto riguarda l'unità aziendale di trasporto aereo di Alitalia, l'Italia si impegna a garantire che: a) la flotta di Ita all'inizio delle sue operazioni non supererà 52 aeromobili e dopo il trasferimento iniziale di aeromobili da Alitalia, Ita si rifornirà di tutti gli altri suoi aeromobili dal mercato; b) non ci sarà alcun trasferimento di informazioni sui clienti da Alitalia a Ita; c) Ita assumerà personale dal mercato con nuovi contratti di lavoro, in base alle condizioni di mercato. Il numero del personale assunto non supererà 2800 nel 2021 e 5750 nel 2022; d) Ita non rileverà i biglietti prepagati da A.; e) Ita creerà un proprio sito web rivolto ai propri clienti, utilizzando un dominio separato da Alitalia.com. Tuttavia, a causa di vincoli tecnici, le prenotazioni effettuate tramite il sito web di Ita possono essere reindirizzate ad Alitalia.com. Ita allo scopo di finalizzare la prenotazione o l'acquisto di biglietti. Se Ita acquisisce il marchio e Alitalia ha cessato le sue attività Ita può anche utilizzare il sito web e il nome di dominio di Alitalia.com per la sua interfaccia con i propri clienti. L'Italia si impegna a far sì che Ita non applichi le condizioni di lavoro che erano applicabili ai dipendenti di Ita. L'Italia si impegna a non effettuare un apporto di capitale in Ita superiore a 1,35 miliardi di euro, con una prima *tranche* di 700 milioni di euro nel 2021, una seconda *tranche* di 400 milioni di euro nel 2022 e una terza *tranche* di 250 milioni di euro nel 2023, come indicato nel piano aziendale. Infine, per quanto riguarda gli *slot*, l'Italia si impegna a garantire che: (a) ci sarà proporzionalità tra il volume di *slot* da trasferire e la capacità di volo da acquisire da Alitalia; (b) Ita gestirà gli *slot* trasferiti da Alitalia fin dalla fase di *start-up*. In particolare, l'Italia si impegna a garantire, aeroporto per aeroporto: - Milano Linate: Ita non otterrà più di 175 *slot* giornalieri o 24 aeromobili equivalenti. Qualora Ita basi meno aeromobili nell'Aeroporto di Milano Linate nella fase di *start up*, il numero di *slot* giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto; - Roma-Fiumicino: Ita non otterrà più *slot* di quelli da utilizzare in fase di *start-up*, ovvero 178 *slot* giornalieri. Qualora Ita basi nell'Aeroporto di Roma un numero di aeromobili inferiore nella fase di *start-up* rispetto all'equivalente di 178 *slot* giornalieri, il numero di *slot* giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto; - altri aeroporti coordinati in Italia e in altri stati membri dell'UE/SEE in cui Ita intende operare: si applicheranno le stesse condizioni (proporzionalità e utilizzo a partire dalla fase di *start-up*).

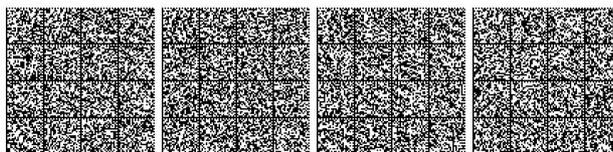
La Commissione europea con lettera del 15 luglio 2021 ha notificato all'Italia la seguente

8. Conclusione

La Commissione ha pertanto deciso che:

fermo restando il pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia, compreso che il trasferimento degli *asset* di Alitalia sarà effettuato a condizioni di mercato, il trasferimento di alcuni *asset* di Alitalia ad ITA come descritto nella presente decisione non porterà alla continuità economica tra Alitalia e ITA;

l'apporto di capitale in ITA, secondo il calendario notificato e alla luce del piano industriale presentato, non crea un vantaggio per ITA e pertanto non costituisce aiuto di Stato.



2.4) La fase successiva della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia (il Programma 2021)

Preso atto di quanto sopra, «Alitalia ha presentato al Comitato di sorveglianza ed al Ministero dello sviluppo economico istanza volta a chiedere la revoca della procedura ad evidenza pubblica avviata a marzo 2020. Il Comitato di sorveglianza ha dapprima richiesto un approfondimento sui motivi della già menzionata istanza nella seduta del 9 dicembre 2020 e, successivamente alla ricezione dei chiarimenti necessari, ha espresso parere favorevole alla revoca della gara, previa autorizzazione del Ministero dello sviluppo economico, con verbale in data 23 dicembre 2020. In data 28 dicembre 2020, la gestione commissariale ha dunque presentato istanza di revoca della gara al Ministero dello sviluppo economico, per poter definire i successivi adempimenti nell'ambito del programma di cessione dei complessi aziendali.

A seguito delle modifiche normative intervenute ad opera dell'art. 11-*quater* del decreto-legge del 25 maggio 2021, n. 73 (Disposizioni in materia di Alitalia - Società aerea italiana S.p.a.) (4) l'A.S. di Alitalia, nel 2021, ha redatto un nuovo Programma a modifica del Programma di cessione già autorizzato dal Ministero dello sviluppo economico: la presente modifica prevede, alla luce del mutato contesto fattuale e normativo, l'articolazione all'interno di un unico documento, di distinti programmi di cessione e la differenziazione nei seguenti termini: a) la cessione di complessi di beni e contratti, costituenti il c.d. perimetro *Aviation*, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettera b-*bis*), decreto legislativo

(4) Art. 11-*quater* nel testo vigente alla data dell'11 settembre 2021: 1. All'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 gennaio 2020, n. 2, le parole: «entro il 30 giugno 2021» sono sostituite dalle seguenti: «entro il 16 dicembre 2021». 2. Nelle more della decisione della Commissione europea prevista dall'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché della conseguente modifica del programma in corso di esecuzione di cui al comma 4 del presente articolo, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria sono autorizzate alla prosecuzione dell'attività di impresa, compresa la vendita di biglietti, che si intende utilmente perseguita anche ai fini di cui all'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. 3. A seguito della decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, e in conformità al piano industriale valutato dalla Commissione stessa, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria provvedono, anche mediante trattativa privata, al trasferimento, alla società di cui al citato articolo 79, dei complessi aziendali individuati nel piano e pongono in essere le ulteriori procedure necessarie per l'esecuzione del piano industriale medesimo. Sono revocate le procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge 30 giugno 2021, n. 99, dirette, anche ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge n. 137 del 2019, come da ultimo modificato dal comma 1 del presente articolo, al trasferimento dei complessi aziendali che risultino incompatibili con il piano integrato o modificato tenendo conto della decisione della Commissione europea. 4. Il programma della procedura di amministrazione straordinaria è immediatamente adeguato dai commissari straordinari alla decisione della Commissione europea di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020 che possono procedere all'adozione, per ciascun compendio di beni oggetto di cessione, anche di distinti programmi nell'ambito di quelli previsti dall'articolo 27 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Le modifiche al programma, la cui durata si computa dalla data di modifica, possono essere adottate anche dopo la scadenza del termine del primo programma autorizzato e possono prevedere la cessione a trattativa privata anche di singoli beni, rami d'azienda o parti di essi, perimetrati in coerenza con la decisione della Commissione europea. Il programma predisposto e adottato dai commissari straordinari in conformità al piano industriale di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, e alla decisione della Commissione europea si intende ad ogni effetto autorizzato. È parimenti autorizzata la cessione diretta alla società di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020 di compendi aziendali del ramo aviation individuati dall'offerta vincolante formulata dalla società in conformità alla decisione della Commissione europea. A seguito della cessione totale o parziale dei compendi aziendali del ramo aviation, gli slot aeroportuali non trasferiti all'acquirente sono restituiti al responsabile dell'assegnazione delle bande orarie sugli aeroporti individuato ai sensi del regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993. È altresì autorizzata l'autonoma cessione, anche antecedentemente alla modifica del programma, del marchio «Alitalia», da effettuarsi nei confronti di titolari di licenze di esercizio di trasporto aereo o di certificazioni di operatore aereo, individuati tramite procedura di gara che, nel rispetto delle disposizioni europee, anche in materia antitrust, garantisca la concorrenzialità delle offerte e la valorizzazione del marchio. La stima del valore dei complessi oggetto della cessione può essere effettuata tramite perizia disposta da un soggetto terzo individuato dall'organo commissariale, previo parere del comitato di sorveglianza, da rendere nel termine massimo di tre giorni dalla richiesta. A seguito della decisione della Commissione europea il Ministero dell'economia e delle finanze sottoscrive l'aumento di capitale della società di cui al citato articolo 79, comma 4-bis. 5. Il programma di cui al comma 4 del presente articolo può essere autorizzato, in quanto coerente con il piano di cui al comma 3, a prescindere dalle verifiche di affidabilità del piano industriale previste dall'articolo 63, comma 3, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, che potranno non essere effettuate dall'amministrazione straordinaria in quanto assorbite dalla positiva valutazione da parte della Commissione europea del piano medesimo. 6. Nelle more della cessione dei complessi aziendali, i commissari straordinari dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria possono procedere, anche in deroga al disposto dell'art. 111-bis, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, al pagamento degli oneri e dei costi funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa di ciascuno dei rami del compendio aziendale nonché di tutti i costi di funzionamento della procedura che potranno essere antergati ad ogni altro credito. 7. I Commissari straordinari dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, ferma restando la disciplina in tema di rapporti di lavoro, sono autorizzati a sciogliere i contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti, che non siano oggetto di trasferimento nell'ambito della cessione dei compendi aziendali e che non risultino più funzionali alla procedura. 8. L'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato. 9. Nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico è istituito un fondo, con una dotazione di 100 milioni di euro per l'anno 2021, diretto a garantire l'indennizzo dei titolari di titoli di viaggio, nonché di voucher o analoghi titoli emessi dall'amministrazione straordinaria in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e non utilizzati alla data del trasferimento dei complessi aziendali di cui al comma 3. L'indennizzo è erogato esclusivamente nell'ipotesi in cui non sia garantito al contraente un analogo servizio di trasporto ed è quantificato in misura pari all'importo del titolo di viaggio. Il Ministero dello sviluppo economico provvede al trasferimento all'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e all'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria delle risorse sulla base di specifica richiesta dei commissari che da conto dei presupposti di cui al presente comma. I commissari provvedono mensilmente alla trasmissione al Ministero di un rendiconto delle somme erogate ai sensi della presente norma. Agli oneri derivanti dal presente comma, pari a 100 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede ai sensi dell'art. 77.



n. 270/1999 al valore stabilito di euro 1,00 oltre IVA (un euro). (cfr. Parte B), par. 3); b) le cessioni dei complessi aziendali costituenti i rami *Handling e maintenance* ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettera a), decreto legislativo n. 270/1999 (cfr. Parte B), par. 4); c) il piano di liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, per effetto di quanto convenuto dal Governo italiano con la Commissione europea e di quanto non rientrante nell'alveo del perimetro del piano proposto da Italia Trasporto Aereo S.p.a.».

Con riferimento al personale di Alitalia il Programma 2021 ha espressamente previsto che Alla luce del contesto legislativo sopra riepilogato ed ai sensi della decisione della Commissione europea, cui il presente programma deve conformarsi, e con riferimento specifico alla sorte dei rapporti di lavoro, è stato previsto che ITA effettui le assunzioni *ex novo* per proprio personale mediante selezione di candidature volontariamente presentate da ogni potenziale interessato sul portale appositamente messo a disposizione (<https://cving.com/itajobs>), adottando un nuovo contratto di lavoro, basato su condizioni di mercato. Il numero delle persone oggetto di assunzione non sarà superiore alle 2.800 unità nel 2021 e alle 5.750 unità nel 2022 (cfr. *comfort letter* della Commissione europea, pag. 4).

2.5) *Le intese preliminari e la cessione del «perimetro Aviation»*

Dalla lettura del Programma 2021 si evince che in data 24 agosto 2021 Ita ha formulato un'offerta vincolante finalizzata all'acquisizione del perimetro *Aviation* accettata dall'Amministrazione straordinaria di Alitalia con pec del 31 agosto 2021.

In data 23 agosto 2021, Ita convocava le sigle sindacali per il 25 agosto successivo comunicando l'intenzione di procedere all'acquisizione dell'*Asset «Aviation»*, nonché quella di procedere all'assunzione *ex novo* di personale anche tra i dipendenti di Alitalia in A.S. Lo stesso faceva Alitalia il 24 agosto 2021. In data 25 agosto 2021 avevano inizio gli incontri tra le società e le organizzazioni sindacali, che proseguivano fino al successivo 8 settembre e all'esito degli incontri le parti sottoscrivevano un verbale in cui affermavano non sussistere i presupposti per il raggiungimento di un accordo e consideravano chiusa, con un mancato accordo, la procedura di informazione e consultazione sindacale ex art. 47 della legge n. 428 del 1990.

Contestualmente a partire dal 26 agosto 2021 Ita, al fine della formazione dell'organico necessario all'avvio dell'operatività prevista per il 15 ottobre 2021, attuava una campagna di selezione del personale attraverso il portale-piattaforma telematica «Cving», al fine di coprire l'organico da assumere entro il 15 ottobre 2021, data di inizio operatività.

Ita ha ottenuto dall'ENAC, in data 18 agosto 2021, il rilascio delle certificazioni funzionali all'avvio della propria attività operativa.

2.6. *Il contratto di cessione del perimetro Aviation*

In conformità alle indicazioni della Commissione europea, sulla scorta della perizia valutativa del perimetro *Aviation* il 14 ottobre 2021 è stato negoziato il contratto di cessione di complessi di beni e contratti per cui il Venditore cede e trasferisce all'acquirente, che accetta ed acquista, il complesso dei beni e rapporti giuridici funzionali a consentire l'avvio e gestione delle attività di volo di cui al presente articolo 2 (il «Perimetro *Aviation*») di titolarità del medesimo venditore, a fronte del pagamento del corrispettivo di cui al successivo paragrafo 3.1, con effetto dal termine iniziale di efficacia (come individuati ed identificati nel presente contratto e nei suoi allegati, che sono stati redatti e concordati tra le parti... restando inteso che sono esclusi dal Perimetro *Aviation* e non saranno oggetto di trasferimento ai sensi e per gli effetti del presente contratto: il marchio Alitalia; l'attività e ed i rapporti giuridici relativi al programma *loyalty* "Mille miglia"; le attività, i beni strumentali, le licenze, i contratti attivi verso clienti terzi, i *software*, l'*hardware*, ed i cespiti necessari alla gestione delle attività di *handling*, *maintenance*, *loyalty* e per quanto non regolamentato ai sensi dei contratti di servizio tra le parti e strettamente necessario alle attività amministrative della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia ad eccezione dei beni di cui al successivo paragrafo 2.3.1 b) (iii); V le convenzioni ed i servizi relativi alle cc.dd. PSO ("Public Service Obligations"); I dati relativi alla clientela Alitalia (c.d. *customer base*); i biglietti prepagati; qualunque contratto e passività relativa ai lavoratori dipendenti di Alitalia; e più in generale, tutte le passività per titolo e causa antecedenti il termine iniziale di efficacia del presente contratto relative o connesse alla pregressa attività esercitata dal venditore e del Gruppo) Alitalia, anche se relative a beni o contratti di cui al Perimetro *Aviation*. ...

Il contratto di cessione individua in modo dettagliato l'oggetto del trasferimento, elencando prima per categorie e poi singolarmente i beni, contratti e rapporti ceduti. In particolare: beni (cfr. pag. 7-10.): - Diritti di proprietà industriale: marchi (pag. 28-30 del contratto di cessione); nomi di dominio (pag. 31 del contratto); testate, titoli, rubriche (pag. 32 del contratto); diritti d'autore; il cd. *know how*; i *software* e le banche dati (pag. 33-35 del contratto); codice *privacy*; l'*hardware*; tutti i sistemi informativi. - Altri *tangible assets*: motori di riserva, apparati di rotazione, attività, sistemi ed equipaggiamenti, impianti, macchinari, attrezzature, arredi d'ufficio, uniformi, materiali di bordo e aeroportuali, arredi aree *lounge*, arredi situati in Fiumicino. Nell'allegato 2.3.1 del Contratto (cfr. pag. 36 - 157), sono indicati strumenti



e oggetti di ogni genere, tra i quali svariate centinaia di *tablet*, telefoni cellulari, televisori, orologi, palmari di bordo, computer, *server*, terminali di rilevazione delle presenze, apparati wifi, monitor, condizionatori, pos, simulatori e altre apparecchiature per l'addestramento sugli aeromobili (inclusa quelle relative ad aeromobili non in flotta), una serie di attrezzi attinenti alle attività di manutenzione (vasche di lavaggio, cromatura, un tornio, forni per lavorazioni meccaniche, 2 carroponti, impianti per la falegnameria), video proiettori, lavagne luminose, casse audio, registratori audio, fino a migliaia e migliaia di articoli per l'equipaggiamento dei velivoli e l'allestimento dei servizi di bordo. Inoltre, risultano oggetto di trasferimento, sempre in relazione agli uffici siti nell'aeroporto di Fiumicino (identificati con i numeri 334, 335, 336, 337, 40, 36, 275, 324, 325, 326, 248 357 e 95), arredi, impianti e attrezzature e ogni altro bene. Ancora, sempre con riferimento agli uffici siti presso l'aeroporto di Fiumicino, il trasferimento ha riguardato anche quelli indicati alle pagine 120-131; si tratta di molteplici uffici e sale, con l'indicazione di apparecchiature, impianti, attrezzi, arredi e quant'altro. Lo stesso risulta avvenuto per gli uffici presso gli aeroporti di Algeri, Amsterdam, Barcellona, Bruxelles, Il Cairo, Charles De Gaulle, Francoforte, JFK, Heatrow, Madrid, Malta, Monaco, Nizza, Orly, Tirana, Tel Aviv, Tunisi, Alghero, Brindisi, Bologna, Bari, Cagliari Catania, Genova, Napoli, Palermo, Reggio Calabria, Lamezia Terme, Torino, Venezia (pag. 156-157). - *Slot* e diritti di traffico: tutti i diritti di atterraggio e decollo, anche relativi a tratte inutilizzate, nonché le richieste di autorizzazione pendenti; i diritti di sorvolo e di traffico rilasciati da ENAC (cfr. pag. 158-211); B. Contratti trasferiti (cfr. pag. 10-11 doc. 19): - Contratti di *leasing*: Aeromobili; APU (*Auxiliary powerunits*); Motori (cfr. pag. 213-217). - Contratti con i terzi fornitori di beni e servizi: Cargo, *catering*, *goods*, *handling*, *hotac*, *ict*, *ife*, *marketing*, provveditoria, *services*, *staff&pax catering*, *camo*, *gds*, *fleet*, *outstations* (cfr. pag. 218-236 del contratto); - Contratti con le compagnie aeree di navigazione: (cfr. pag. 236-240 del contratto) - Contratti con i fornitori di servizi IT: (cfr. pag. 241-242). Risorse umane: - all'allegato 7.4.1 (pag. 243 doc. 19) sono elencate le risorse umane già transitate in ITA provenienti da Alitalia SAI.

— 3 —

La questione centrale del contenzioso è costituita dalla richiesta di applicazione ai ricorrenti della disciplina dettata dall'art. 2112 del codice civile.

Occorre pertanto valutare l'applicabilità della norma sulla base della prospettazione delle argomentazioni delle parti, delle prove acquisite e della disciplina in concreto applicabile.

Tenuto conto dei rilievi delle parti si espongono le seguenti ragioni.

3.1. L'ammissibilità del ricorso

Dall'esame del ricorso emerge con sufficiente chiarezza la allegazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto necessarie e sufficienti ad esaminare nel merito la domanda, con conseguente rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di oneri di allegazione e prova.

Neppure può essere accolta l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per non avere i ricorrenti allegato e dimostrato di avere svolto attività lavorativa nel contesto del perimetro *Aviation* oggetto di cessione ad Ita.

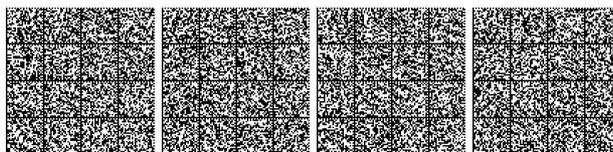
Nel ricorso risultano, infatti indicati, senza alcuna specifica contestazione, le mansioni di tutti i ricorrenti che presentano una relazione inscindibile con le attività inerenti al perimetro *Aviation* trasferito da Alitalia ad Ita.

È infatti, dimostrato che i compiti svolti rientravano pacificamente nell'attività svolta da Alitalia sino alla data del 14 ottobre 2021, così come inserita nel c.d. perimetro *Aviation*, tanto che con comunicazione del 14 ottobre 2021 è la stessa Alitalia a comunicare a ciascuno dei ricorrenti che: in conseguenza della cessione degli *assets* del settore *Aviation*, la relativa attività operativa cesserà a decorrere dal 15 ottobre 2021. Alla luce di quanto sopra, considerata la posizione da Lei ricoperta, il profilo professionale e le mansioni a Lei assegnate, Le comunichiamo che il suo rapporto di lavoro verrà sospeso a zero ore e senza rotazione a partire dal 15 ottobre 2021, fermo il Suo diritto a godere del trattamento di integrazione salariale nella misura e alle condizioni previste e autorizzate dalla legge.

A fronte di tale chiara evidenza documentale che dimostra l'adibizione di ognuno dei ricorrenti alle attività del settore *Aviation* ceduto, Alitalia non ha fornito alcun elemento, contrario.

3.2 L'irrelevanza della decisione della Commissione europea

Prima di affrontare in concreto il tema dell'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 2112 del codice civile occorre esaminare l'eccezione sollevata dalla difesa convenuta in merito all'assenza di presupposti per l'applicazione della norma per effetto della decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021 che ha valutato ed accertato la piena discontinuità economica tra Alitalia e Ita.

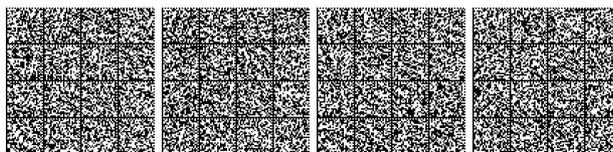


Secondo l'assunto difensivo, con la decisione del 10 settembre 2021, la Commissione europea avrebbe rilevato la discontinuità ed evidenziato le caratteristiche — non riconducibili ad un trasferimento d'azienda — dell'acquisto degli *assets Aviation* da parte di Ita S.p.a.: detta decisione sarebbe vincolante, anche nel presente giudizio, in virtù del principio per cui «le decisioni della Commissione dell'Unione europea (nella specie, in tema di aiuti di Stato), ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione del diritto e, pertanto, vincolano il giudice nazionale anche nei giudizi pendenti, in quanto “*jus superveniens*” incidente sul rapporto controverso: ne deriva che, laddove detta disciplina venga adottata nel corso del giudizio di legittimità e renda necessario procedere ad accertamenti di fatto, incompatibili con la struttura dello stesso, la pronuncia impugnata, se incompatibile con il nuovo regime, deve essere cassata con rinvio» (Cass. Civ., Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 1325 - ordinanza).

L'argomentazione deve essere disattesa. In proposito si ritiene di poter condividere ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 del codice procedura civile le ragioni espresse dal giudice del lavoro di Milano nella sentenza del 1° giugno 2023, n. 1227 resa in fattispecie analoga che, dopo aver dato atto della conoscenza di precedenti giurisprudenziali difformi, ha così motivato.

Sul punto, tuttavia, si ritengono pienamente condivisibili le considerazioni già esposte da questo Tribunale con sentenza 15 novembre 2022, n. 2694 (anch'essa relativa alla medesima fattispecie, in un giudizio promosso nei confronti della stessa I. S.p.a.), nella parte in cui si è osservato: «...Innanzitutto il carattere vincolante riguarda il contenuto della decisione della Commissione e non anche i presupposti di fatto posti a fondamento della stessa. Inoltre, la copiosa produzione di pronunce giurisprudenziali effettuata dalla difesa della convenuta, per sostenere la propria tesi, in sede di discussione orale riguarda esclusivamente la materia degli aiuti di Stato. In particolare, la comunicazione della Commissione n. 2021(C 305/01) al punto 45 prevede che “I giudici nazionali devono astenersi dall'adottare decisioni in contrasto con una decisione della Commissione e devono pertanto attenersi alla valutazione della Commissione circa l'esistenza di un aiuto di Stato”. Le sentenze nn. 15354/14, 10191/17, 1325/18 e 1774/2019 della Cassazione affermano che le decisioni adottate dalla Commissione delle Comunità europee nell'ambito delle funzioni conferite dal Trattato CE sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario, ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario anche con specifico riguardo agli aiuti di Stato, e quindi vincolano il giudice nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione. Analoghe considerazioni valgono per la sentenza n. 142/2018 della Corte costituzionale».

Con la richiamata pronuncia, la Consulta ha osservato: «...Al riguardo, giova preliminarmente rammentare che l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio — dichiarandoli “incompatibili con il mercato interno” — “gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma” (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali regioni o altri enti territoriali) “che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”, “nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri”. Il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità “di pieno diritto”, ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (paragrafo 2), dall'altro, i casi di aiuti “potenzialmente compatibili”, i quali possono essere autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3). Il successivo art. 108 TFUE prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina del Trattato, che vede come protagonista la Commissione e che si svolge con modalità diverse, secondo che si tratti di aiuti già esistenti ovvero di aiuti nuovi (nozione che abbraccia anche le modifiche di aiuti esistenti). In base alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C-590/14 P, O.E.I. AE; sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE G. i E.K. SA; sentenza 19 marzo 2015, in causa C-672/13, O.B. Nyrt). Nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo “complementare e distinto”. Ad essi compete, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli stati membri, previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di “aiuto di Stato” per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma. Sempre per affermazione della Corte di giustizia, in forza dell'art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta interve-



nuta — e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti (profilo sul quale si tornerà poco più avanti) — è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario.

L'obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, in causa C-69/13, *M. Spa*), imponendo loro — in base al principio di “primazia” del diritto dell'Unione — di non applicare le norme interne contrastanti (che potrebbero ostacolare, cioè, l'attuazione della decisione stessa) (in termini generali, Corte di giustizia, sentenza 21 maggio 1987, in causa 249/85, *Albako*). Si tratta di conclusione recepita in modo uniforme anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (tra le altre, sezione lavoro, sentenza 5 settembre 2013, n. 20413; sezione quinta civile, 12 settembre 2012, n. 15207; sezione quinta civile, 11 maggio 2012, n. 7319)” (Corte costituzionale, 24 gennaio 2018, n. 142).

Il Tribunale di Milano ha, altresì, evidenziato che “...la Commissione si è pronunciata sulla discontinuità economica e non sulla configurabilità di un trasferimento d'azienda. Si tratta di valutazioni tra loro distinte e diverse. La stessa decisione 10 settembre 2021 della Commissione europea, al punto 6, detta i principi generali che disciplinano la (dis)continuità economica. Appare evidente che la valutazione della continuità o discontinuità economica tra due società riguarda la specifica fattispecie degli aiuti di Stato giudicati illegali e incompatibili, ai sensi degli articoli 107 e 108 TFUE: l'obbligo di recupero dell'aiuto incompatibile “può essere esteso ad un'altra società, alla quale la società beneficiaria abbia trasferito o venduto parte del suo patrimonio, qualora tale struttura di trasferimento o di vendita presenti una continuità economica tra le due” (punto 188). La valutazione di continuità o discontinuità economica è quindi funzionale alla estensione dell'obbligo di recupero di aiuti di Stato a società diverse rispetto alla società che ha fruito degli aiuti ed è fondata su elementi e presupposti autonomi. Al punto 191 la Commissione precisa infatti: “Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, la continuità economica tra le società che sono parti di un trasferimento di beni può essere valutata alla luce dell'oggetto del trasferimento (attività e passività, mantenimento del personale, beni aggregati), del prezzo di trasferimento, dell'identità degli azionisti o dei proprietari dell'impresa acquirente e dell'impresa originaria, del momento in cui avviene il trasferimento (dopo l'avvio dell'indagine, l'avvio del procedimento o la decisione finale) e anche della logica economica dell'operazione”.

Ciò premesso, è quindi necessario procedere alla verifica della configurabilità, nel caso di specie, di un vero e proprio trasferimento di ramo di azienda.» (Trib. Milano, Sez. Lav., 15 novembre 2022, n. 2694).

Sicché, contrariamente a quanto sostenuto da I. S.p.a., non si ritiene che la decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021 possa assumere portata vincolante nel presente giudizio, posta la differente prospettiva e il diverso oggetto su cui si fonda la suddetta valutazione.

A tacer d'altro, rilievo che assume portata dirimente indipendentemente dal valore che si ritenga di riconoscere alla decisione del 10 settembre 2021, è evidente che la stessa è stata adottata *ex ante*, ossia prima della realizzazione del piano aziendale sottoposto a valutazione.

Ciò significa che la Commissione europea, lungi dall'affermare — in concreto — la sussistenza della discontinuità economica tra A. S.p.a. in amministrazione straordinaria e I. S.p.a., e l'insussistenza di un'ipotesi di aiuto di stato, ha chiarito quali avrebbero dovuto essere i presupposti per la realizzazione di siffatte condizioni: non vi sarebbe stata continuità economica a condizione del «pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia» e a condizione che «il trasferimento delle attività di A. fosse effettuato a condizioni di mercato» (20); quindi, se, e solo se, il piano aziendale fosse stato realizzato con le modalità e i contenuti prospettati alla Commissione medesima, per come già sopra richiamati.

Peraltro, nel far valere la vincolatività della suddetta decisione nella presente controversia, I. S.p.a. avrebbe dovuto provare *in primis* la piena corrispondenza tra i presupposti considerati dalla Commissione europea e gli elementi in concreto caratterizzanti l'operazione di acquisizione degli *assets* di A. S.p.a., in uno con tutte le altre operazioni compiute ai fini dell'avvio — a partire dal 15 ottobre 2021 dell'attività di trasporto aereo di persone e merci.

Come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, tale onere non è stato soddisfatto.

3.3. Il ramo di azienda.

Il trasferimento di ramo d'azienda è regolato da un intreccio di fonti normative nazionali ed eurounitarie, in cui assume rilievo l'opera interpretativa della giurisprudenza. L'art. 2112, comma 5, del codice civile attualmente in vigore — frutto di diversi processi di adeguamento rispetto all'ordinamento eurounitario — definisce il trasferimento di ramo d'azienda quale articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Per questo motivo, nella ricostruzione della fattispecie non può prescindersi dalla giurisprudenza eurounitaria sul concetto di trasferimento d'azienda.



L'art. 1 dir. 2001/23/CE dispone che «è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria».

Il ramo d'azienda si considera perciò provvisto di autonomia funzionale laddove tra gli elementi trasferiti al cessionario sussista un nesso funzionale di interdipendenza e complementarità, tenendo comunque presente che i fattori trasferiti al cessionario ben possono essere integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga, senza che ciò escluda la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda.

Nel caso in esame le circostanze:

che il venditore cede e trasferisce all'acquirente, che accetta ed acquista, il complesso dei beni e rapporti giuridici funzionali a consentire l'avvio e gestione delle attività di volo;

che la cessione sia avvenuta il 14 ottobre 2021 e già il giorno successivo ITA era in grado di svolgere la medesima attività organizzata di Alitalia SAI;

costituiscono forti indizi della sussistenza del trasferimento di un ramo d'azienda.

Di particolare importanza risultano, inoltre, le norme riguardanti la mobilità degli *slots*. La nuova disciplina comunitaria (reg. CE n. 793/2004), infatti, ha sostituito il precedente art. 8 del reg. CEE n. 95/93 con due distinti articoli, di cui il primo (art. 8), dedicato alla procedura di assegnazione degli *slots* (*slot allocation*) e il secondo (art. 8-bis), dedicato alla mobilità delle bande orarie (*slot mobility*). (5)

In merito a questo ultimo aspetto, estremamente dibattuto sotto l'egida del precedente regolamento, la normativa comunitaria ha previsto che le bande orarie possano essere spostate da una rotta ad un'altra o trasferite da un tipo di servizio ad un altro, da parte del vettore che ne è titolare esclusivamente a determinate condizioni.

Il regolamento prevede infatti la possibilità di trasferimento senza limiti di *slot* da un vettore ad un altro, qualora si tratti di società madre e affiliata o tra società affiliate della stessa società controllante, oppure nei casi di acquisto della maggioranza del capitale sociale, ovvero in quelli di acquisizione totale o parziale di azienda, quando le bande orarie siano direttamente connesse con il vettore aereo acquisito.

Come detto, nel caso in esame il contratto di cessione del compendio *Aviation* ha espressamente previsto il trasferimento di tutti i diritti di atterraggio e decollo, anche relativi a tratte inutilizzate, nonché le richieste di autorizzazione pendenti; i diritti di sorvolo e di traffico rilasciati da ENAC e più in particolare tutti gli *slots* «in proporzione al numero dei contratti di *leasing* degli aeromobili oggetto dell'operazione».

Si tratta a ben vedere di una ipotesi di trasferimento che, secondo la normativa europea è consentita solo in caso di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

Nel caso di specie, non ricorre né l'ipotesi del trasferimento infragruppo né quella dello scambio tra vettori aerei distinti posto che — circostanza pacifica in giudizio — Alitalia S.p.a., a decorrere dal 15 ottobre 2021, ha interrotto qualsivoglia attività riconducibile al ramo *Aviation* e la convenuta, prima del 15 ottobre 2021, non svolgeva alcun tipo di attività di trasporto aereo.

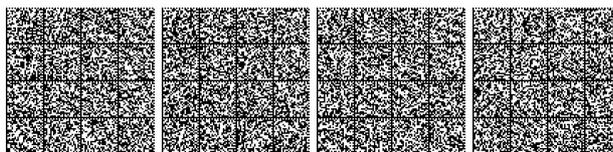
Sicché, l'unica ipotesi che avrebbe legittimato l'acquisizione da parte di Ita S.p.a. degli *slots* di A. S.p.a. è quella della «acquisizione totale o parziale» che, come visto, consente lo spostamento delle bande orarie «direttamente connesse con il vettore aereo acquisito».

§ § §

In ogni caso la vicenda successoria assume i caratteri di un trasferimento di ramo aziendale proprio con riferimento alle sue caratteristiche di fatto.

Anche con riferimento alla dedotta vicenda traslativa del ramo di azienda al quale erano addetti i ricorrenti si ritiene di dover condividere ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c. in conformità ai principi di economia del giudizio, il contenuto della sentenza del Tribunale di Milano del 1° giugno 2023, n. 1227 — che ha deciso questione analoga — essendo assolutamente sovrapponibili in entrambi i giudizi le deduzioni delle parti e la documentazione acquisita in giudizio.

(5) Ai sensi dell'art. 8-bis, 1, regolamento (CEE) 793/04 — relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità - «1. Le bande orarie (n.d.e. slots) possono: a) essere spostate da un vettore aereo da una rotta o tipo di servizio ad un'altra rotta o tipo di servizio operati dal medesimo vettore aereo; b) essere trasferite i) tra società madre e affiliata, e tra società affiliate della stessa società controllante, ii) in quanto parte dell'acquisizione del controllo sul capitale di un vettore aereo, iii) nel caso di acquisizione totale o parziale, quando le bande orarie sono direttamente connesse con il vettore aereo acquisito; c) essere scambiate, una contro una, tra vettori aerei».



Sul quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento

Sussiste autonomia funzionale ove l'entità trasferita sia idonea a svolgere autonomamente l'attività economicamente rilevante che le è propria (produzione di un bene o un servizio, anche destinato a essere impiegato in un più ampio ciclo aziendale) «senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro» (CGUE, 6 settembre 2011, C-108/10, A., 51): presupposto che «va interpretato non già nel senso che richiede il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti, ma, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 42 e 44 delle sue conclusioni, nel senso che presuppone il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori. Infatti il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga (v., in questo senso, sentenza 4 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt, Racc. pag. I-1311, punto 17)» (CGUE, 12 febbraio 2009, C-466/07, K., 48-49).

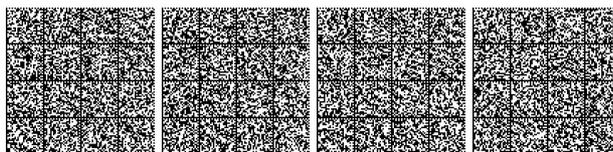
Requisito fondamentale ai fini della genuinità del negozio è che l'entità trasferita — sia essa l'azienda complessivamente considerata, ovvero solo una parte di essa — mantenga il nesso funzionale tra diversi fattori di produzione e le proprie caratteristiche organizzative e che, conseguentemente, il cessionario possa utilizzare questi stessi fattori al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga.

Più di recente, il giudice europeo ha chiarito che, «ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, lettera b), della succitata direttiva, è considerato come trasferimento quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria. La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e beni che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo» (CGUE, 27 febbraio 2020, C-298/18, R.G., 22), e che «il semplice fatto, per un'entità economica, di rilevare l'attività economica di un'altra entità economica non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima. Infatti, l'identità di siffatta entità non può essere ridotta all'attività che le è affidata. Tale identità emerge da una pluralità di elementi inscindibili fra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione od anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (sentenze del 20 gennaio 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 41, e del 20 luglio 2017, P. R., C-416/16, EU: C: 2017: 574, punto 43)» (CGUE, 27 febbraio 2020, C-298/18, R.G., 26).

Dunque, ciò che è necessario è che risulti preservata l'attitudine produttiva tra le componenti del ramo ceduto e, quindi, che non sia modificata la capacità dell'entità oggetto del trasferimento di svolgere l'originaria — e determinata - attività economica.

Il supremo Collegio ha precisato che, «ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 del codice civile, anche nel testo modificato dall'art. 32 del decreto legislativo n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere — autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario — il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale l'impiego del termine «conservi» nell'art. 6, 1, commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE, «implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento» (Corte di giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12; Corte di giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017) (Cass. civ., Sez. lav., 4 agosto 2021, n. 22249).

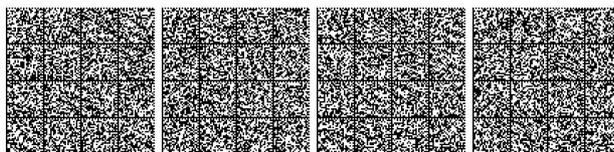
La Corte di cassazione ha, altresì, rammentato quanto segue: «Già con sentenza n. 21711/12 si affermò che, in linea con la prevalente dottrina formatasi sul punto, in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112, comma quinto, del codice civile, sostituito dall'art. 32 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276) perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro (relativamente ad una pluralità di rapporti individuali) con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva. La citata direttiva del 1998 richiede, pertanto, che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria, e, analogamente, l'art. 2112, quinto comma, del codice civile si riferisce alla "parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata"». Deve, quindi, trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di giustizia CE, sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00), ovvero



di un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati (Cass. 8 giugno 2009 n. 13171). La Corte ha dunque aderito alla tesi che l'art. 32 del decreto legislativo n. 276 del 2003 (emanato a seguito della legge delega n. 30/2003 che prevedeva innanzitutto il «completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria»), vada innanzitutto interpretato alla luce di quest'ultima — che presuppone che l'oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità funzionalmente autonoma che resti conservata con il trasferimento (*cf.* in particolare le direttive CE n. 98/50 e n. 23/2001; quest'ultima stabilisce, all'art. 1, lettera b: «è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria»).

Ne consegue che, nonostante talune difformi opinioni basate sul dato letterale dell'assenza, nelle direttive comunitarie, del concetto di preesistenza (pur essendo previsto quello della conservazione dell'identità), l'entità economica trasferita deve in realtà ritenersi preesistente al trasferimento, non potendo conservarsi quel che non c'è (*cf.* sul punto Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). Il concetto di preesistenza deve quindi ritenersi necessariamente riferito ad una articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda, posto che qualunque lavorazione aziendale, per poter essere ceduta, non potrebbe che preesistere al negozio traslativo, essendone il necessario oggetto contrattuale. Tale conclusione risulta obbligata anche alla luce della legge delega n. 30/2003, considerando che essa prevedeva la sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento, dovendosi conseguentemente ritenere non consentito attribuire unicamente alle parti imprenditoriali di individuare a quali cessioni si applichi la fondamentale garanzia di cui all'art. 2112 del codice civile, risultando quindi erroneo sostenere che competeva unicamente al datore di lavoro decidere sull'applicabilità di disposizioni inderogabili a garanzia dei lavoratori. Resta dunque che quando oggetto di cessione non sia un complesso di beni e contratti funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale ad una attività di impresa, ma solo contratti di lavoro (con l'aggiunta eventuale di taluni beni strumentali non legati da un nesso organizzativo-funzionale), si è fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2112 del codice civile, essendo invece applicabile l'art. 1406 del codice civile, che condiziona l'efficacia della cessione al consenso del contraente ceduto. Ed invero, seppure può oggi ritenersi che l'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto non coincida con la materialità dello stesso (quanto a strutture, beni strumentali ed attrezzature, etc.), ma possa consistere anche in un ramo «smaterializzato» o «leggero», costituito in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati in modo idoneo, anche potenzialmente (od al netto dei supporti generali sussistenti presso l'azienda cedente), allo svolgimento di un'attività economica, ciò non toglie che tale autonomia dell'entità ceduta debba essere obiettivamente apprezzabile, sia pur con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua «conservazione».

Non può ammettersi invece — alla luce dei principi comunitari, *cf.* C.G.U.E. 24 gennaio 2002, causa C-51/00 — che tale legame funzionale possa derivare (soggettivamente) solo dalla qualificazione fattane dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, consentendo ai soggetti stipulanti il negozio traslativo (peraltro neppure portatori di superiori interessi pubblici o collettivi), la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile si applica, e ciò in contrasto con la disciplina comunitaria in ordine all'inderogabilità dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda. Ne consegue che il principio per cui per «ramo d'azienda», ai sensi dell'art. 2112 del codice civile, come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità — come del resto previsto dalla prima parte dell'art. 32 del decreto legislativo n. 276 del 2003 — pur potendosi individuare, nel contratto di cessione, una porzione o frazione produttiva che precedentemente era strettamente legata ai supporti logistici e materiali presenti nell'azienda cedente. Ciò presuppone comunque una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata «ad hoc» in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore (*cf.* Cass. 9 ottobre 2009 n. 21481) e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità. Ne consegue che può applicarsi la disciplina dettata dall'art. 2112 del codice civile anche in caso di frazionamento e cessione di parte dello specifico settore aziendale destinato a fornire il supporto logistico, sia al ramo ceduto che all'attività della società cessionaria, purché esso presenti, all'interno della più ampia struttura aziendale oggetto della cessione, la propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di obiettive finalità produttive, sicché i reciproci rapporti vengono trasferiti dal cedente al cessionario, ai sensi dell'art. 2112 del codice civile, senza necessità di un loro consenso (*cf.* già Cass. 1° febbraio 2008 n. 2489; Cass. 17 marzo 2009 n. 6452; Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). L'orientamento risulta ormai consolidato, *cf.* da ultimo Cass. n. 28593/18, secondo cui ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 del codice civile, anche nel testo modificato dall'art. 32 del decreto



legislativo n. 276 del 2003, applicabile “*ratione temporis*”, costituisce elemento costitutivo della cessione l’autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente da parte del cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell’ambito dell’impresa cedente» (Cass. civ., Sez. lav., 4 marzo 2021, n. 6077 - parte motiva).

Anche la Corte di appello di Milano ha chiarito che, «...ai fini dell’applicazione dell’art. 2112 del codice civile costituisce elemento costitutivo l’autonomia funzionale del ramo ceduto: il ramo ceduto deve avere la capacità (già al momento dello scorporo), di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi» (App. Milano, Sez. Lav., 20 dicembre 2022, n. 1050).

È necessario, allora, che il ramo risulti dotato di tutte le risorse funzionali alla realizzazione del bene o del servizio che già lo contraddistingueva prima della cessione, ma ben potrà accadere che subisca modifiche per quel che attiene alla distribuzione delle risorse e delle funzioni interne, così come dei servizi complementari e/o accessori; in questa prospettiva, si riempie di contenuto il concetto di «preesistenza», reiteratamente richiamato soprattutto dalla giurisprudenza nazionale nonostante il legislatore abbia inteso rimuoverlo con la novella di cui all’art. 32, decreto legislativo n. 276 del 2003: preesistenza significa idoneità dei beni trasferiti — anche ove integrati in una nuova struttura organizzativa — a perseguire il medesimo originario obiettivo e, quindi, a proseguire la stessa attività economica di cui in precedenza.

La difesa di Ita nega l’ipotesi del trasferimento di un ramo aziendale in quanto Ita avrebbe acquistato un complesso non organizzato di *assets* costituito solo da una parte degli aeromobili, degli *slots* aeroportuali, delle rotte e di altri beni materiali e immateriali di A. S.p.a. ed in quanto l’acquisizione degli *assets Aviation* non avrebbe riguardato elementi essenziali quali la licenza COA, il codice ICAO, il diritto di gestire gli oneri di servizio pubblico, le attività di *Handling* e manutenzione, le autorizzazioni per operare in USA, Brasile, Argentina e Giappone, i programmi di fidelizzazione della clientela, i dati della clientela, le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri, i canali e i sistemi di comunicazione con gli utenti (c.d. *contact center*), i contratti di compravendita, i biglietti aerei già venduti e/o prenotati con A. S.p.a., i contratti di *business Aviation*, di locazione degli immobili e degli spazi presso gli aeroporti di servizio. Infine, e soprattutto, in quanto sarebbe stato introdotto un nuovo assetto manageriale con un nuovo modello organizzativo, e l’acquisizione del *management* e di tutte le risorse umane sarebbe avvenuta con ricorso al mercato mediante procedure di assunzione.

Senonché, giusto il disposto di cui all’art. 777, comma 1-2, cod. nav., «il certificato di operatore aereo è rilasciato dall’ENAC e attesta che l’operatore possiede la capacità professionale e l’organizzazione aziendale necessarie ad assicurare l’esercizio dei propri aeromobili in condizioni di sicurezza per le attività aeronautiche in esso specificate. Il contenuto, le limitazioni, le modalità per il rilascio, il rinnovo ed eventuali variazioni sono determinati dall’ENAC sulla base dei propri regolamenti».

Il successivo comma terzo stabilisce che «il certificato di operatore aereo non è cedibile».

Tale rilievo rende del tutto irrilevante la circostanza della mancata acquisizione, tra gli *assets Aviation*, della «licenza COA, richiesta e attivata *ex novo* dalla I. S.p.a. (licenza necessaria per svolgere attività di aviazione civile)» (21): per legge, non avrebbe potuto essere altrimenti.

Avuto particolare riguardo al mancato passaggio delle autorizzazioni, peraltro, è I. S.p.a. ad allegarne la rilevanza al fine di contrastare l’efficacia delle deduzioni attoree (22), sicché sarebbe stato onere esclusivo della convenuta — che non lo ha soddisfatto — dimostrare che «le autorizzazioni per operare (e vendere biglietti) in nazioni strategiche come USA, Brasile, Argentina e Giappone» e «le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri» avrebbero potuto essere astrattamente oggetto di acquisizione diretta da A. S.p.a., consentendolo la normativa di riferimento.

Irrilevante è, altresì, il fatto che non siano passate le attività di *Handling* e di manutenzione, posto che oggetto del presente giudizio è l’accertamento dell’eventuale trasferimento di un singolo ramo, identificato con l’attività *Aviation*.

Quanto alla possibilità di distinguere autonomamente i suddetti rami, pare sufficiente rammentare come l’Amministrazione straordinaria di A. S.p.a. e A.C. S.p.a. avesse pubblicato un «invito a manifestare interesse n.d.e. entro “le ore 23,59 italiane del 18 marzo 2020” per l’acquisizione delle attività aziendali facenti capo ad A. - A. S.p.a. e A.C. S.p.a. entrambe in amministrazione straordinaria» avente ad oggetto “il trasferimento delle attività aziendali delle società in S. come oggetto di efficientamento e riorganizzazione in ragione del piano”, con la precisazione che sarebbero state ammesse anche offerte limitate, alternativamente, “..(b) alle attività di *Aviation* (“Lotto *Aviation*”); e/o (c) alle attività di *Handling* (“Lotto *Handling*”); e/o (d) alle attività di manutenzione (il “Lotto *Manutenzione*”)».

Irrilevante, ancora, la mancata acquisizione degli *assets* relativi al programma fedeltà «Millemiglia» e all’avvio del programma di fedeltà «Volare», dei dati della clientela, dei canali e dei sistemi di comunicazione con gli utenti e dei contratti di vendita indiretta (agenti e *tour operator*), nonché dei biglietti già venduti o prenotati, i contratti di fornitura,



i sistemi informativi impiegati per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per il sistema di accesso e rilevazione presenza, per la reportistica complessiva (24): si tratta, sicuramente, di elementi atti a incidere sulla capacità «quantitativa» di produzione del servizio di trasporto aereo, soprattutto nella fase di *start-up*, ma non certo di fattori imprescindibili ed essenziali ai fini della realizzazione del servizio medesimo e, quindi, del perseguimento della stessa attività economica di cui in precedenza.

Per quel che attiene all'oggetto del conseguimento da A. S.p.a., è pacifico che siano stati acquisiti i contratti di *leasing* di 52 aeromobili: parte ricorrente ha dedotto — e I. S.p.a. non ha specificamente contestato — che «nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 14 ottobre 2021 A. ha utilizzato mediamente meno di 50 aeromobili per svolgere l'attività di trasporto aereo, in considerazione del ridotto traffico imposto dalla pandemia in corso» (25).

Può parimenti ritenersi pacifico che la convenuta abbia acquisito solo una parte delle rotte e degli *slots* di A. S.p.a.; si tratta, tuttavia, pacificamente, di *slots* «in proporzione al numero dei contratti di *leasing* degli aeromobili oggetto dell'operazione» (26).

Il ricorrente sostiene che «nel 2021 A. — in conseguenza della contrazione della domanda dovuta alla situazione pandemica in corso — ha utilizzato un numero ridotto di *slot* rispetto a quelli assegnati (tali *slot* possono desumersi dagli «avvicendamenti» adottati da A. nelle settimane precedenti il 15 ottobre 2021 (doc. 17)» (27); la resistente deduce che «il numero di *slot* utilizzabili dalla I. S.p.a. è inferiore del 57% sulla base di Fiumicino e del 15% sulla base di Milano/Linate rispetto alla A. S.p.a. in A. (solo una parte minoritaria degli *slot* è stato oggetto di acquisizione)» (28).

Irrilevante la quantificazione in concreto degli *slots* conseguiti da I. S.p.a., ciò che rileva, ai fini del decidere, è la peculiarità di siffatta acquisizione ove si consideri la normativa di riferimento.

Pacifica l'acquisizione dei 52 aeromobili in *leasing*, degli *slots* in proporzione al numero dei suddetti velivoli, di una parte rilevante delle rotte di A. S.p.a. e di ulteriori «cespiti materiali e immateriali» della medesima «strettamente connessi» al «*business aviation* (cd. *asset aviation*)» (29), deve necessariamente procedersi alla verifica della fisiologia della suddetta operazione nel contesto di mercato cui appartiene.

E, d'altronde, è proprio I. S.p.a. a sottolineare come vi fosse l'impegno di «I. a pagare un prezzo di mercato per le attività che avrebbe acquistato da A. (direttamente o tramite gare d'appalto)» (30): impegno sul quale si fonda, peraltro, la decisione della Commissione europea.

Ritiene il giudicante che l'onere di provare il soddisfacimento di questo specifico presupposto fosse a carico della parte convenuta: in primo luogo, per una piana applicazione del principio di cui all'art. 2697, comma 2, del codice civile, posto che è stata la società a eccepire l'infondatezza della tesi avversaria sul presupposto della vincolatività della suddetta decisione e della ricorrenza dei presupposti fattuali che ne costituiscono il fondamento; in secondo luogo, in virtù del principio di vicinanza della prova (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. V, 6 giugno 2012, n. 9099), poiché l'azienda soltanto è in possesso del contratto che ha regolato l'acquisizione degli *assets* e di ogni altro elemento documentale atto a dimostrare il soddisfacimento della condizione di cui si discute. Tale onere non è stato soddisfatto.

È dimostrato in giudizio che la cessione del compendio *Aviation* è avvenuta dietro corrispettivo di 1 euro.

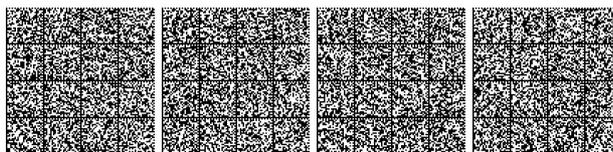
Orbene, la convenuta non ha fornito prova alcuna del fatto che il prezzo così quantificato sia adeguato rispetto agli *assets* oggetto di acquisizione e il dato, invero, risulta porsi in contrasto con la fisiologia di mercato già solo per il fatto che I. S.p.a. ha acquisito 52 aeromobili che — il 15 ottobre 2021, senza soluzione di continuità rispetto all'attività economica con gli stessi svolta da A. S.p.a. — le hanno consentito di avviare immediatamente la propria attività di trasporto aereo.

Se a tale rilievo si aggiunge che l'acquisizione ha avuto pacificamente un oggetto ben più ampio (38), il prezzo di un solo euro non trova giustificazione alcuna nell'ambito di un'operazione che si afferma di mera acquisizione di *assets*, e non di trasferimento di un compendio aziendale caratterizzato anche da rilevanti passività.

Peraltro, nella decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021 si era osservato che, «per quanto riguarda il prezzo del trasferimento, I. e l'amministrazione straordinaria di A. hanno interessi opposti nel determinare il prezzo di vendita dell'attività di trasporto aereo, con la prima che cerca di minimizzare l'importo pagato mentre la seconda cerca di massimizzarlo. Inoltre, I. affronta un vincolo di bilancio dovuto agli impegni dello Stato italiano di iniettare in I. non più di 1,35 miliardi di euro» (39): come questi contrapposti — e fisiologici — interessi abbiano potuto portare a un prezzo di un solo euro non è dato sapere e sarebbe stato onere esclusivo di I. S.p.a. chiarirlo.

I. S.p.a. ha dedicato ampio spazio al progressivo sviluppo del proprio piano industriale.

In primo luogo, ha dedotto di aver avviato un processo di modernizzazione ed efficientamento energetico del parco aeromobili: «a tal proposito, si precisa che, in data 30 settembre 2021, la I. S.p.a. ha confermato l'ordine di n. 28 nuovi aeromobili «Airbus», tra cui n. 7 «A220», n. 11 «A320neo» e n. 10 «A330neo» sempre in *leasing*, direttamente dalla casa costruttrice (doc. n. 11 - comunicato stampa acquisto A.)... Di fatto, sin dall'inizio dell'anno 2022, la I. S.p.a. ha iniziato ad approvv-



gionarsi di nuovi aerei dal mercato, ottenendo aerei di nuova generazione, a basso consumo di carburante. Al fine di ridurre i costi di manutenzione, la I. S.p.a. intende omogeneizzare la flotta, riducendo il numero di fornitori (e, pertanto, approvvigionandosi esclusivamente da A. e non da B. e E.). Inoltre, la I. S.p.a. implementerà la propria flotta mediante ulteriori contratti di *leasing* per gli aeromobili — sempre modello “AIRBUS A350” — così da completarne l’ammodernamento» (40).

Ha affermato, poi, che le proprie rotte sarebbero differenti da quelle di A. S.p.a. in quanto, da un lato, non sarebbero state acquisite le rotte «su Mexico City, Havana, Santiago de Chile, Johannesburg, Mauritius, Malè, Seoul, Casablanca, Toulouse, Dusseldorf, Berlin, Prague, Berlin Budapest, Warsaw, Podgoriza, Saint Petersburg, Kiev, Cyprus, Madrid, Atene, Trieste, Trapani, Milano Malpensa, Bergamo, Pisa» e, dall’altro, sarebbero operate dalla convenuta per la prima volta le rotte su «San Francisco, Dakar, Accra, Lagos, Tokio Haneda, Jeddah, Ryhadh, Kuwait», come, del resto, «chiarito dalla Commissione europea nell’occasione della decisione del 10 settembre 2021, «I. non volerà 32 rotte .. di A., e aprirà 9 nuove rotte»» (41).

Si tratta di circostanze neutre ai fini del decidere.

Ciò che accade all’articolazione dopo il trasferimento non rileva ai fini dell’applicazione della previsione di cui all’art. 2112 del codice civile: la legge richiede che l’articolazione funzionalmente autonoma conservi le sue caratteristiche organizzative nel trasferimento, non dopo; in virtù delle prerogative di cui all’art. 41 della Costituzione, dopo il trasferimento, il ramo può essere modificato, ceduto o dismesso, poiché la validità dell’atto di cessione non è condizionata alla continuità dell’attività economica presso il cessionario.

È pacifico inoltre che la resistente ha proseguito, senza soluzione di continuità, l’attività di trasporto aereo di Alitalia S.p.a., tra l’altro, «impiegando quasi esclusivamente (per il 99%) personale navigante e di terra proveniente da A. (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con S-(42).

Uno degli argomenti della difesa di I. S.p.a., per contro, è che non potrebbe sussistere un trasferimento di ramo di azienda in quanto avrebbe selezionato e assunto il personale in forze alla data del 15 ottobre 2021 «a condizioni di mercato, nel contesto di un processo di selezione aperto», come peraltro risulterebbe dalla decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021; in effetti, tra gli impegni espressamente valorizzati a sostegno della richiamata decisione, vi è quello secondo cui la N. avrebbe dovuto assumere «personale dal mercato con nuovi contratti di lavoro, in base alle condizioni di mercato» (43).

Il dato relativo alle assunzioni effettuate — in via quasi esclusiva — a favore del personale navigante e di terra proveniente da A. S.p.a. risulta confermato dalla stessa convenuta, che ha omesso di contestarlo specificamente e che — insistendo sul fatto di «non essere tenuta comunque ad osservare alcuno specifico criterio selettivo», di «non essere in alcun modo tenuta a dar luogo a procedure selettive di tipo concorsuale e/o ad evidenza pubblica» e di «non essere tenuta ad osservare alcun criterio di scelta nel reclutamento del personale» (44) — ha affermato di aver proceduto «valorizzando, quale ulteriore rationale organizzativo e sempre in ragione della contingente necessità di avviare le attività di volo, il possesso, da parte delle risorse, di esperienze e abilitazioni funzionali al pronto impiego sugli aeromobili della flotta» (45).

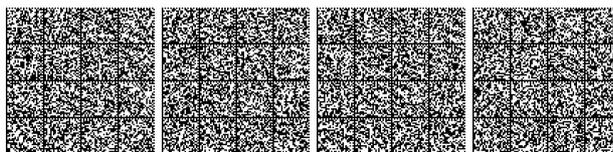
Senonché, alla luce del quadro normativo e fattuale di riferimento — ossia di un’operazione compiuta nell’ambito di una procedura soggetta alla valutazione della Commissione europea e nel solco delle condizioni da quest’ultima valorizzate — sarebbe stato onere esclusivo di I. S.p.a. dimostrare di aver effettivamente reperito le risorse del personale navigante e di terra con una selezione attuata nella fisiologia degli equilibri di mercato, ossia «a condizioni di mercato, nel contesto di un processo di selezione aperto» (46).

Tale onere non è stato soddisfatto, in quanto la convenuta non ha inteso chiarire quali siano stati — in concreto — i criteri applicati nella selezione dei nuovi assunti; ne consegue che l’unico dato acquisito come certo al giudizio è che «alle ore 24,00 del 6 settembre 2021, la I. S.p.a. ha ricevuto oltre n. 29.451 candidature» — di cui «2.760 per i ruoli di comandati e piloti (1.298 provenienti da A. in amministrazione straordinaria), 8.097 per assistenti di volo (3.311 provenienti da A.) e 18.594 per il personale di staff (2.601 provenienti da A. (47) — e che il 15 ottobre 2021 la società resistente aveva effettuato, tra quelle 29.451 candidature, l’assunzione di circa 1.600 unità di cui il 99% proveniente da A. S.p.a. (come dedotto da parte attrice e non utilmente contestato (48)).

Nella sostanza, dunque, può affermarsi che I. S.p.a. abbia ammesso di aver assunto quasi esclusivamente personale navigante e di terra proveniente da A. S.p.a.

Ai fini del decidere, tuttavia, rilevano ulteriori circostanze inerenti all’assunzione del nuovo personale della convenuta, elementi che risultano documentalmente provati da parte attrice.

È circostanza pacifica in giudizio che ogni compagnia aerea debba dotarsi di proprie procedure, di *standard* operativi che piloti e personale navigante debbono conoscere e saper gestire con piena padronanza; a tal fine, il personale di volo deve seguire dei particolari percorsi formativi (*Operation Converge Course*) per ciascuna compagnia nella quale sia chiamato a operare (49).



Il 30 settembre 2021 è stata inviata — dall'indirizzo (*omissis*) — un'e-mail avente per oggetto «Corso di addestramento OCC I.» e del seguente tenore: «Gentile collega, abbiamo da poco ricevuto da I. una prima lista di nuovi assunti dal 15 ottobre, lista di cui anche Tu fai parte. Verrai coinvolto domani 1° ottobre nel corso di addestramento OCC che, come sai, è incompatibile con l'attività operativa del tuo attuale COA AZ, per questo motivo abbiamo ottenuto l'indispensabile puntualizzazione da parte della direzione generale degli ammortizzatori sociali e della formazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali circa l'utilizzo della CIGS fino al 14 ottobre, previo accordo della procedura di esame congiunto in corso. Riceverai a breve indicazioni necessarie per il corso da parte di I.»(50).

Pare quantomeno anomalo che A. S.p.a. — che, secondo la tesi difensiva della convenuta, sarebbe un soggetto giuridico autonomo e distinto da I. S.p.a. — si sia resa parte attiva nella trasmissione ai propri dipendenti di comunicazioni afferenti al processo assunzionale della convenuta e ai prodromici percorsi formativi, addirittura premurandosi di reperire informazioni sulla possibilità di ottenere deroghe rispetto alle incompatibilità con il trattamento di integrazione salariale in corso.

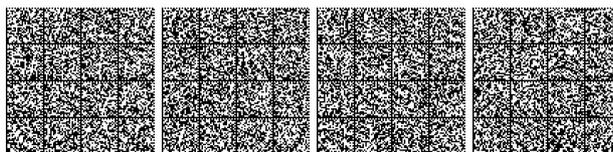
È poi documentale la sostanziale sovrapponibilità dei manuali operativi in dotazione presso A. S.p.a. rispetto a quelli adottati da I. S.p.a. i quali ultimi, come correttamente dedotto in ricorso, risultano diversi solo per l'intestazione (51).

Ancora, è documentale che la durata del corso *Operation Converge Course* per piloti e comandanti provenienti da A. S.p.a. è prevista in otto ore d'aula senza addestramento e prove pratiche (simulatore o volo), ove il pilota sia in possesso del c.d. *type rating* per il modello di aeromobile considerato, mentre, in mancanza di abilitazione sullo specifico modello di aeromobile, la durata del corso risulta più lunga (52); per contro, il manuale di I. S.p.a. prevede, per tutti i piloti provenienti da un vettore diverso da A. S.p.a., una durata del corso *Operation Converge Course* superiore a dodici giorni, indipendentemente dal possesso del relativo *type rating* (sette in aula, almeno cinque al simulatore e ulteriori giornate di addestramento in volo, con esame finale (53)).

Ancora, è in atti la comunicazione e-mail con la quale, il 1° ottobre 2021, il personale navigante tecnico di A. S.p.a. è stato invitato a recarsi «il prima possibile a Fiumicino presso la palazzina Alfa e consegnare iPad aziendale (dopo aver effettuato la procedura di configurazione della posta come da istruzioni allegate) al fine di consentirne la configurazione I.», con indicazione di provvedervi entro e non oltre il 10 ottobre 2021 (54): è evidente che il *device* in questione fosse assegnato da A. S.p.a. al personale all'epoca alle sue dipendenze, con riconfigurazione operata da I. S.p.a. prima della formale assunzione....Dalle circostanze sin qui evidenziate emerge, nel quadro di un processo di assunzione che ha interessato in via quasi esclusiva il personale di A. S.p.a., un'evidente interazione tra quest'ultima e I. S.p.a. nelle fasi di assunzione, addestramento e messa in servizio delle nuove risorse della convenuta: una collaborazione oltremodo anomala nel contesto che, formalmente, avrebbe dovuto caratterizzare le operazioni delle quali qui ci si occupa e che avrebbe dovuto poggiare sulla netta separazione tra le due realtà aziendali.

Sulla sussistenza di un'ipotesi riconducibile alla previsione di cui all'art. 2112, comma 5, del codice civile.

La Corte di giustizia ha avuto modo di evidenziare che, «secondo una giurisprudenza costante, lo scopo della direttiva n. 2001/2023 è di assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, a prescindere da un cambiamento del proprietario. Il criterio decisivo, per stabilire se sussista un trasferimento, nel senso di tale direttiva, consiste dunque nel fatto che l'entità in questione conservi la sua identità, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo della gestione o dalla sua ripresa (v. sentenze A., 24/85, EU:C: 1986:127, punti 11 e 12; G0ney-Gorres e Demir, C-232/04 e C-233/04, EU: C: 2005: 778, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché A. e a., C-458/12, EU:C:2014:124, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Per determinare se questa condizione sia soddisfatta, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente (v. sentenze A., 24/85, EU:C:1986:127, punto 13; R.A., C-29/91, EU:C:1992:220, punto 24; S0zen, C-13/95, EU:C: 1997:141, punto 14, nonché A. e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punto 33). In particolare, la Corte ha evidenziato che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi (v. sentenze S0zen, C-13/95, EU:C:1997:141, punto 18; H.V. e a., C-127/96, C-229/96 e C-74/97, EU:C:1998:594, punto 31; H. e a., C-173/96 e C-247/96, EU:C: 1998:595, punto 31, nonché, in tal senso, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452, punto 28) 11 (CGUE, 9 settembre 2015, C-160/14, J.F.F.D.A. e B. e a., 25-27).



Orbene, è circostanza pacifica in giudizio che l'attività di trasporto aereo di A. S.p.a. sia proseguita, ininterrottamente, sino al 14 ottobre 2021; a far data dal 15 ottobre 2021, A. S.p.a. ha dismesso qualsiasi tipo di attività riconducibile al ramo *Aviation* e I. S.p.a. ha avviato la propria impresa di trasporto aereo.

Dalle considerazioni che precedono può affermarsi che, il 15 ottobre 2021, la convenuta ha intrapreso la suddetta attività con l'impiego degli aeromobili, degli *slots*, delle rotte e del personale di A. S.p.a.: personale, non transitato formalmente *ex art. 2112* del codice civile, ma selezionato con criteri rimessi all'assoluta discrezionalità di I. S.p.a. che, così operando, ha potuto scegliere i singoli dipendenti della vecchia compagine aziendale da integrare nelle risorse della N.

Senonché, come anticipato in premessa, aeromobili, rotte, *slots* e personale navigante e di terra rappresentano gli elementi necessari e sufficienti per lo svolgimento di quella attività di trasporto aereo che era riconducibile al ramo *Aviation* di A. S.p.a. e che si ripresenta, immutata nella sostanza, nella fase di avvio dell'attività di trasporto aereo di I. S.p.a.: fattori di produzione ed elementi organizzati che, nel passaggio dal 14 ottobre 2021 al 15 ottobre 2021, mostrano di non aver subito modificazione alcuna e di esser connotati dal medesimo nesso funzionale originario.

Senz'altro, può darsi per pacifico che l'acquisizione degli *asset Aviation* non abbia riguardato il *management* e, più nello specifico, che I. S.p.a. abbia «introdotto un nuovo assetto manageriale (estraneo, dunque, all'acquisizione) con un nuovo modello organizzativo» (56).

Tuttavia, vi è già stato modo di evidenziare che ben può accadere che il ramo possa subire modifiche per quel che attiene alla distribuzione delle risorse e delle funzioni interne; ciò che rileva, è che risulti preservata l'attitudine produttiva tra le componenti del ramo ceduto e, quindi, che non sia modificata la capacità dell'entità oggetto del trasferimento di svolgere l'originaria — e determinata — attività produttiva.

Questo è ciò che sostanzialmente è accaduto a seguito di due passaggi: l'acquisizione degli *assets Aviation* che sono stati pacificamente oggetto di conseguimento da A. S.p.a., e l'assunzione del personale di navigante e di terra proveniente — in via quasi esclusiva — da quest'ultima: nella sostanza, si è così ricostituita una «articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata».

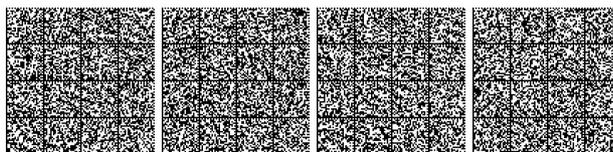
Alla luce di tutto quanto sin qui considerato, ritiene il giudicante che la fattispecie in esame costituisca un'ipotesi di trasferimento di ramo di azienda, astrattamente riconducibile alla disciplina di cui all'art. 2112, del codice civile, con la conseguenza che — ove siffatta disposizione fosse in concreto applicabile — la procedura di assunzione effettuata da I. S.p.a. (e che le ha consentito di limitare e selezionare il passaggio delle risorse originariamente assegnate al ramo *Aviation* di S. S.p.a.) risulterebbe necessariamente illegittima, in quanto il passaggio del personale sarebbe dovuto avvenire con continuità dei rapporti di lavoro già in essere presso A. S.p.a.

— 4 —

Fatte queste premesse occorre ora verificare l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 del codice civile alla vicenda successoria in esame che presenta alcune particolarità derivanti dall'intreccio tra la disciplina generale sul trasferimento d'azienda e la disciplina speciale relativa all'amministrazione straordinaria.

4.1. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è l'istituto che riguarda la grande impresa commerciale insolvente «con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali» (art. 1, decreto legislativo n. 270/1999). La *ratio* di tale previsione si rinviene nell'esigenza di creare una procedura concorsuale idonea a conciliare interessi differenti: il soddisfacimento dei creditori dell'imprenditore insolvente, da un lato, il salvataggio del complesso produttivo in crisi e la conservazione di posti di lavoro, dall'altro. Lo scopo è quello di evitare soluzioni liquidatorie che non tengano conto dei rilevanti interessi, privati e pubblici, alla conservazione e al risanamento dell'impresa.

Nell'amministrazione straordinaria, l'effetto fondamentale della dichiarazione di insolvenza è rappresentato dall'apertura di una fase successiva, di natura diagnostica, subordinata alla verifica delle «concrete possibilità di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali». L'accertamento, secondo quanto prescritto dall'art. 27, decreto legislativo n. 270/1999 (applicabile *ratione temporis*), in tema di condizioni per l'ammissione alla procedura, può essere realizzato attraverso programmi alternativi: *a)* tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno («programma di cessione dei complessi aziendali»); *b)* tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni («programma di ristrutturazione») *b-bis)* per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un pro-



gramma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno («programma di cessione dei complessi di beni e contratti») 2-bis. Per le imprese di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, la durata dei programmi di cui al comma 2 del presente articolo può essere autorizzata dal Ministro dello sviluppo economico fino ad un massimo di quattro anni.

La fase diagnostica, che rappresenta il perno dell'intera procedura, è quindi caratterizzata da un vero e proprio giudizio prognostico sulle possibilità di sopravvivenza dell'impresa. Se tale valutazione ha esito positivo si avrà la vera e propria apertura della procedura di amministrazione straordinaria, in caso contrario, al tribunale non resterà che dichiarare il fallimento.

Quanto agli effetti dell'apertura dell'amministrazione straordinaria per quanto riguarda i contratti, ai sensi dell'articolo 50, decreto legislativo n. 270/1999, essi continuano ad avere esecuzione fino a quando il commissario straordinario non esercita la facoltà di scioglimento. Non rientrano tra questi, i contratti di lavoro subordinato che soggiacciono alla disciplina giuslavoristica.

Da quanto detto emerge con chiarezza che il fondamento giuridico dell'amministrazione straordinaria, a differenza di altre procedure concorsuali, va individuato nella finalità conservativa correlata alla continuazione dell'esercizio dell'impresa.

La scelta del mantenimento del valore dell'organizzazione mediante la prosecuzione dell'attività d'impresa non appare perciò irragionevole né tale da distorcere gli equilibri del mercato anche nel caso di scelta del programma avente ad oggetto la cessione di beni o complessi aziendali.

In tal caso, qualora questo venga completato integralmente e residuo attività da liquidare o somme da recuperare, il tribunale, d'ufficio o su richiesta del commissario straordinario, dichiara con decreto la cessazione dell'esercizio dell'impresa.

È quindi solo da tale momento che, secondo la disciplina speciale (6), svanisce la funzione conservativa propria dell'amministrazione straordinaria e la stessa diventa una mera procedura concorsuale liquidatoria.

Invero, il legislatore, attraverso gli articoli 62 e 63, decreto legislativo n. 270/1999, ha stabilito puntuali prescrizioni per la salvaguardia di una pluralità di interessi: quello dei creditori, quello dei lavoratori, l'interesse alla conservazione del patrimonio produttivo e quindi alla salvaguardia della funzionalità operativa dell'azienda.

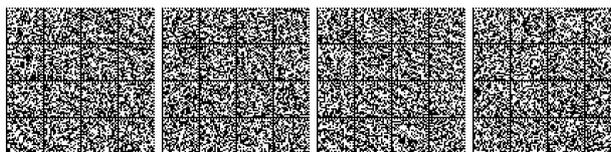
Peraltro, occorre osservare, che la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ha mantenuto intatta nel tempo la sua finalità conservativa del patrimonio produttivo, mediante la prosecuzione, la riattivazione o la riconversione delle attività imprenditoriali, ma, contrariamente alle altre procedure concorsuali, il suo fine principale è quello di evitare la messa in liquidazione dell'impresa in considerazione dei notevoli interessi coinvolti, siano essi privati o pubblici (Cassazione civile sez. I, 5 gennaio 2022, n. 192).

Ed è proprio in questo senso che deve essere letto e interpretato l'art. 11-*quater* del decreto-legge del 25 maggio 2021, n. 73 (Disposizioni in materia di Alitalia - Società aerea italiana S.p.a.) — nel testo vigente alla data dell'11 settembre 2021 — al comma 8 testualmente dispone: L'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società aerea italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato.

4.2. Si rende a questo punto necessario tentare un coordinamento della disciplina che regola l'amministrazione straordinaria con quella che regola la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento dell'azienda in stato di insolvenza.

La direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, n. 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, afferma al primo comma dell'art. 3 che «I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario»: stabilisce quindi il fondamentale principio secondo il quale in caso di trasferimento d'azienda i lavoratori dipendenti ad essa addetti «seguono» l'azienda, prevedendo che il loro rapporto di

(6) Art. 73 - Cessazione dell'esercizio dell'impresa. 1. Nei casi in cui è stato autorizzato un programma di cessione dei complessi aziendali, se nel termine di scadenza del programma, originario o prorogato a norma dell'art. 66, è avvenuta la integrale cessione dei complessi stessi, il tribunale, su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dichiara con decreto la cessazione dell'esercizio dell'impresa. ... 3. A far data dal decreto previsto dal comma 1 l'amministrazione straordinaria è considerata, ad ogni effetto, come procedura concorsuale liquidatoria. 4. La liquidazione degli eventuali beni residui acquisiti all'attivo è effettuata secondo le disposizioni previste dagli articoli 42, 62, 64 e 65.



lavoro sia ceduto *ex lege* al cessionario e prosegua alle dipendenze di esso senza soluzione di continuità. Consapevole degli effetti negativi che una disciplina così rigida avrebbe comportato nelle ipotesi di trasferimento di aziende in crisi, e quindi bisognevoli di interventi atti a riequilibrarne la struttura e i costi, il Legislatore euro unitario ha previsto una deroga ad essa. Afferma infatti il comma 1 dell'art. 5 che, salva diversa previsione della legislazione interna degli Stati membri, «gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente».

Così disponendo, la normativa euro unitaria prevede la disapplicazione (salva diversa disposizione della normativa nazionale) delle tutele apprestate a favore dei lavoratori dipendenti dagli articoli 3 e 4 della direttiva (ed in particolare, per l'aspetto che qui interessa, il diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario dell'azienda) qualora sussistano, congiuntamente, tre condizioni: (i) che il trasferimento sia attuato nell'ambito di una procedura di insolvenza; (ii) che tale procedura si svolga sotto il controllo di un'autorità pubblica a tal fine designata dalla legislazione nazionale; (iii) che essa abbia una finalità «liquidatoria». Ove tali condizioni non sussistano, le legislazioni nazionali non possono prevedere deroga alcuna ai principi posti dagli articoli 3 e 4 della direttiva.

La disciplina normativa euro unitaria è stata recepita in Italia con un travagliato percorso che ha imposto al nostro legislatore di intervenire più volte per rendere la normativa interna compatibile con i principi dettati dalla direttiva 23/2001.

La norma di riferimento è l'art. 47, legge n. 428/1990, il cui testo prevedeva (fino alla modifica in vigore dal 15 luglio 2022) la distinzione fra procedure caratterizzate dalla continuità aziendale, per le quali non è consentito derogare al principio della continuità dei rapporti di lavoro pendenti alla data del trasferimento (art. 47, comma 4-*bis*, legge n. 428/1990) e procedure liquidatorie, per le quali tale deroga è prevista, salve diverse disposizioni contenute in apposito accordo sindacale (art. 47, comma 5, legge n. 428/1990): fra di esse la norma annoverava la «dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata». (7)

Sintetizzando al massimo, nel diritto interno, nel regime antecedente al Codice della crisi di impresa che qui rileva, risultano applicabili le seguenti disposizioni:

L'art. 47 della legge n. 428/1990 secondo cui, nel caso di imprese «per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività» possono essere stabilite in sede di confronto sindacale, ferma la continuità dei rapporti, modifiche alle condizioni di lavoro (comma 4-*bis*), mentre, «nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata» (comma 5), possono anche aversi deroghe, stabilite sindacalmente, alla prosecuzione dei rapporti di lavoro;

L'art. 56, comma 3-*bis*, decreto legislativo n. 270/1999 secondo cui «le operazioni di cui ai commi 1 e 2», ovverosia attuative dei diversi programmi che possono caratterizzare l'amministrazione straordinaria, «effettuate in attuazione dell'art. 27, comma 2, lettere a) e b-*bis*)» e cioè in relazione a programmi di cessione delle aziende o dei beni, «in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile»;

L'art. 5, comma 2-*ter*, decreto-legge n. 347/2003, conv. con mod. in legge n. 39/2004, secondo cui, con riferimento ad imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali o che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, nell'ambito delle consultazioni sindacali «ovvero esaurite le stesse infruttuosamente», il Commissario e il cessionario possono «definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario».

La parte ricorrente, sostiene l'abrogazione implicita dell'art. 56, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 270/1999 in quanto norma superata dal successivo art. 47, legge n. 428/1990 così come modificato dall'articolo 19-*quater*, comma 1, lettera a), del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, ed in ogni caso in contrasto con l'ordinamento euro unitario.

(7) Con riguardo all'interpretazione e alla portata applicativa della legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-*bis* la Corte di cassazione sez. lav., 31 marzo 2022, n.10517 nella vicenda Alitalia CAI/SAI ha statuito il seguente principio di diritto: «In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della legge 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lettera c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui alla legge 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-*bis*, inserito dal decreto-legge n. 135 del 2009, conv. in legge n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 codice civile concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario». Precisando in particolare che il comma 4-*bis*, appare destinato alle procedure non liquidative a differenza del comma 5, che invece presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dalla direttiva n. 2001/23/CE, art. 5, paragrafo 2 e 1, alle regole generali previste negli artt. 3 e 4.



Tuttavia, a salvaguardia del principio di specialità deve osservarsi che l'art. 56, comma 3-bis citato, non presenta alcuna incompatibilità con la disciplina di cui all'art. 47, comma 4-bis citato se interpretato secondo i principi della giurisprudenza euro unitaria.

È infatti la finalità liquidatoria della procedura e non la continuità dell'impresa che pone il vero discrimine per il trasferimento dei lavoratori, così costituendo quindi il fulcro della disciplina prevista sia dall'art. 47 della legge n. 428/1990, sia dall'art. 56, comma 3-bis, decreto legislativo n. 270/1999.

La norma contenuta nell'art. 47, comma 4-bis, indica in termini generali, in quali ipotesi, tra le quali l'amministrazione straordinaria in caso di continuità dell'impresa, non è ammessa la deroga all'art. 2112 del codice civile

La norma speciale contenuta nell'art. 56, comma 3-bis, altro non fa che specificare, con riferimento all'amministrazione straordinaria, che l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 del codice civile è consentita solo nei casi in cui il programma di cessione non abbia finalità liquidatoria.

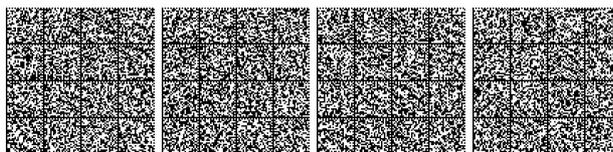
Quanto detto in merito alla specialità della procedura di amministrazione straordinaria rispetto alle altre procedure concorsuali consente pertanto di meglio comprendere il significato del comma 3-bis dell'art. 56, ossia che è solo la finalità liquidatoria del programma di cessione che consente la deroga all'art. 2112 del codice civile, in quanto l'amministrazione straordinaria non nasce come procedura liquidatoria ma, normalmente lo diventa una volta attuato il programma di cessione.

4.3. E, infatti, la distinzione tra procedure aventi finalità liquidatoria e procedure aventi finalità conservativa, non risulta sempre facilmente individuabile soprattutto se rapportata alla legislazione interna. In effetti, alcune procedure concorsuali possono manifestarsi sia nell'uno che nell'altro verso. Si pensi al concordato preventivo che può essere finalizzato sia alla continuità (indiretta) ma anche alla liquidazione del patrimonio. Stesso dicasi per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi che sebbene dichiaratamente volta alla conservazione dell'impresa (art. 1, decreto legislativo n. 270/1999) contiene al suo interno una finalità liquidatoria correlata alla cessazione dell'attività d'impresa.

Un utile ausilio ad una completa ricostruzione del complesso quadro normativo ci perviene dalla giurisprudenza euro unitaria.

La Corte di Lussemburgo è più volte intervenuta osservando che non vi è sovrapposibilità della nozione dell'impresa in stato di insolvenza di matrice europea con la categoria dell'impresa in stato di crisi aziendale adottata dal legislatore nazionale (CGEU 11 giugno 2009 causa C-561/07). Nella medesima decisione per escludere un'ingiustificata estensione della portata derogatoria dell'art. 5 della direttiva, la Corte indica una serie di criteri, uno dei quali, anche per la più evidente e rilevabile materialità, è individuato proprio nella «prosecuzione dell'attività dell'impresa» (CGEU 22 giugno 2017, Causa - 126/16) § 41 Orbene, poiché detto articolo 5, paragrafo 1, in principio, rende inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento d'impresa, e si discosta dall'obiettivo principale alla base della direttiva 2001/23, deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (v., per quanto riguarda l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 77/187, come modificata dalla direttiva 98/50, sentenza del 4 giugno 2002, Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punto 29). § 44 A tale riguardo, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, precisa, a titolo cumulativo, che il cedente deve essere oggetto di una procedura di fallimento o di una procedura di insolvenza analoga. Inoltre, questa procedura deve essere aperta per la liquidazione dei beni del cedente e deve svolgersi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente. § 47 In secondo luogo, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 prescrive che la procedura fallimentare o l'analoga procedura d'insolvenza sia aperta al fine di liquidare i beni del cedente. A tale riguardo, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, resta inteso che una procedura che miri al proseguimento dell'attività dell'impresa interessata non soddisfa tale condizione (v., in tal senso, sentenze del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, EU:C:1991:326, punti 31 e 32, e del 7 dicembre 1995, Spano e a., C-472/93, EU:C:1995:421, punto 25). § 48 Per quanto riguarda le differenze tra questi due tipi di procedura, così come precisato dall'avvocato generale ai paragrafi 57 e 58 delle sue conclusioni, l'una mira al proseguimento dell'attività, mentre l'altra mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente sostenibili. Al contrario, una procedura intesa alla liquidazione dei beni mira a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori. Sebbene non sia escluso che possa esistere una certa sovrapposizione tra i due obiettivi perseguiti da una data procedura, l'obiettivo principale di una procedura mirante al proseguimento dell'attività dell'impresa rimane comunque la salvaguardia dell'impresa interessata.

Sul punto è intervenuta di recente la Corte di giustizia che, dopo aver richiamato la sua precedente giurisprudenza, ha ulteriormente precisato che, «dal tenore letterale dell'art. 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 risulta che l'ambito di applicazione di tale disposizione e, conseguentemente, della deroga da essa prevista non è limitato alle imprese, agli



stabilimenti o alle parti di imprese o di stabilimenti la cui attività sia stata definitivamente interrotta prima della cessione o successivamente a quest'ultima. Infatti, tale articolo 5, paragrafo 1, dal momento che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento non sono trasferiti al cessionario nel caso in cui sussistano i presupposti stabiliti in tale disposizione, implica che un'impresa o una parte d'impresa ancora in attività debba poter essere ceduta beneficiando, al contempo, della deroga prevista in detta disposizione. Così facendo, la direttiva 2001/23 previene il rischio che l'impresa, lo stabilimento o la parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi si svaluti prima che il cessionario rilevi, nell'ambito della procedura fallimentare aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie. Tale deroga mira, dunque, a eliminare il grave rischio di un complessivo deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, che sarebbe in contrasto con le finalità del trattato» (CGUE, 28 aprile 2022, C-237/20, F.N.V., 49-51).

La giurisprudenza della Corte euro unitaria nelle sue numerose decisioni ha affermato per un verso, che non è liquidatoria una procedura che «mira al proseguimento dell'attività quando mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente redditizie» e per altro verso che resta invece liquidatoria, nonostante la prosecuzione dell'attività, la procedura in cui il trasferimento dell'azienda abbia «l'obiettivo principale di soddisfare al meglio l'insieme dei creditori». Vale a dire che non è la «continuità» di esercizio aziendale il tratto dirimente, ma quella di «impresa».

Ed è proprio in considerazione della giurisprudenza della CGUE che si può dunque concludere che la continuazione dell'attività non è di per sé ostativa alla possibilità di qualificare la procedura come liquidativa, ma ciò è possibile solo qualora la continuazione dell'attività sia stata disposta in via principale, se non esclusiva, per perseguire una migliore soddisfazione dell'interesse dei creditori.

In questa identica prospettiva si inserisce, peraltro, l'art. 368, comma 4, lettere *b)* e *c)* del Codice della crisi di impresa, in vigore dal 15 luglio 2022, che ha modificato l'art. 47, commi 4-*bis* e 5, della legge n. 428/1990, prevedendo che:

a) nell'ipotesi in cui il trasferimento d'azienda riguardi imprese coinvolte in una procedura con finalità conservativa (i.e. concordato in continuità, accordi di ristrutturazione dei debiti, amministrazione straordinaria in caso di continuazione o mancata cessazione dell'attività), fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, le condizioni di lavoro possono subire una rimodulazione grazie al raggiungimento di un accordo sindacale (art. 47, comma 4-*bis*, legge n. 428/1990);

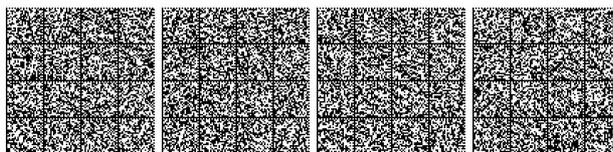
b) diversamente, qualora il trasferimento d'azienda riguardi imprese coinvolte in una procedura con finalità liquidatoria (i.e. liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio, amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, liquidazione coatta amministrativa) è confermata la possibilità di disapplicare l'art. 2112 del codice civile (art. 47, comma 5, legge n. 428/1990).

L'art. 368 del decreto legislativo n. 14/2019 ha così riformato i commi 4-*bis* e 5 dell'art. 47, legge n. 428/1990 avvicinandoli alla direttiva 2001/23/CE con il risultato che il comma 4-*bis*, disciplinante i trasferimenti in continuità, ha conservato l'obbligo dell'accordo con le rappresentanze sindacali ma ha rimosso la possibilità del «mantenimento anche parziale dell'occupazione» che, presente nel testo previgente, alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale comunitaria, costituiva espressione equivoca. Invece, il comma 5 stabilisce come regola base che «i rapporti di lavoro continuano con il cessionario» con ciò escludendo la prospettiva di ridurre il personale per facilitare la ristrutturazione e facendo salva solo la possibilità di accordi individuali da sottoscrivere nelle sedi protette di cui all'art. 2113 del codice civile

4.4. In tale contesto normativo, nel caso in esame, dando per scontato che si tratti di una procedura di insolvenza che si svolge sotto il controllo dell'autorità pubblica a tal fine designata dalla legislazione nazionale, la questione fondamentale consiste nello stabilire se tale procedura abbia una finalità propriamente liquidatoria, cioè quella di dar corso alla liquidazione dei beni dell'impresa cedente con lo scopo di massimizzare la soddisfazione della massa dei creditori, ovvero abbia una finalità diversa, ossia che miri a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente redditizie.

Solo nel primo caso, infatti, la disciplina euro unitaria prevede la disapplicazione delle norme che, in ogni altro caso, garantiscono la continuazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze del cessionario.

La difesa di Ita, sostenendo la finalità liquidatoria della procedura in quanto volta fin dall'inizio alla cessione dei complessi aziendali, tenuto conto della recente interpretazione della CGUE che sarebbe decisiva nel dissipare qualunque dubbio in merito alla compatibilità tra finalità liquidatoria e prosecuzione dell'attività, esclude per ciò solo, in conformità alla disciplina speciale dettata dall'art. 56 del decreto legislativo n. 270/1999, l'applicabilità dell'art. 2112 del codice civile



Si tratta, tuttavia, di un'impostazione formalistica non suffragata, per quanto detto, da una esegesi delle norme applicabili, lette in conformità alla complessiva giurisprudenza euro unitaria che autorizza senz'altro una diversa interpretazione del quadro di riferimento.

Si può infatti ritenere che proprio in virtù del fatto che dalla finalità liquidatoria o meno della procedura deriva la disapplicazione di garanzie importanti per il lavoratore sia più necessario svolgere una valutazione in concreto circa l'effettiva sussistenza caso per caso della finalità liquidatoria dell'amministrazione straordinaria, piuttosto che considerare tale finalità come presente in virtù di un automatismo che la ricollega all'adozione dei programmi di cui all'art. 27, comma 2, lettere *a)* e *b-bis*).

Un sicuro argomento spendibile a favore di questa tesi fa leva sulla lettera dell'art. 56, comma 3-*bis*, il quale, ove richiama i programmi *ex art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis*), per escludere in tal caso l'applicazione dell'art. 2112 del codice civile, circoscrive il richiamo precisando che deve trattarsi di programmi con finalità liquidatoria. Ove tale ultima finalità fosse da ritenersi immanente nei programmi richiamati, non sarebbe necessaria alcun'altra precisazione.

4.5. Dall'esame degli atti risulta che la procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia, iniziata in data 2 maggio 2017 si è articolata con l'emanazione di due Programmi redatti dai commissari, il primo nel 2018 ed il secondo nel 2021 il cui testo, nelle linee essenziali è stato riportato al par. 2.

Dalla lettura delle relazioni di Alitalia prodotte in giudizio emerge chiaramente che fino al 2020, l'andamento della gestione imprenditoriale commissariale è stata improntata alla implementazione delle azioni necessarie all'aumento dei ricavi e alla diminuzione dei costi attraverso piani di efficientamento e di riorganizzazione delle risorse, con indubbi risultati positivi. Solo la relazione del 2020 ha riportato risultati negativi connessi direttamente alla crisi del settore in dipendenza della pandemia e che ha portato il legislatore ad apportare le rilevanti modifiche, prima fra tutte la costituzione di ITA e la possibilità di trasferimento del ramo *Aviation* in discontinuità economica.

La prosecuzione dell'attività imprenditoriale, ben oltre il limite annuale previsto dall'art. 27, decreto legislativo n. 270/1999, si è pertanto inserita appieno nella finalità conservatrice tipica dell'amministrazione straordinaria, come peraltro dimostrato anche dal piano di efficientamento attuato dai commissari straordinari.

La difesa di Ita identifica il programma di cessione con la sua finalità liquidatoria in conformità alle previsioni dell'art. 56, comma 3-*bis* citato e dell'art. 11-*quater*, comma 4, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 convertito con modificazioni – con legge 23 luglio 2021, n. 106. In virtù di quest'ultima disposizione la cessione del compendio *Aviation*, secondo Ita, avrebbe una connotazione liquidatoria *ex lege*, definizione resa possibile, tra l'altro, dalla natura di norma di disciplina e non di fattispecie dell'art. 56, comma 3-*bis*, decreto legislativo n. 270/1999.

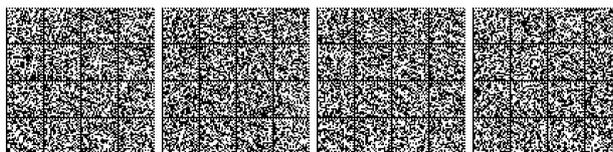
Tale lettura delle norme, contenuta peraltro in talune decisioni, tra le quali da ultimo C. App Milano n. 426/2024, non appare tuttavia condivisibile alla luce delle vicende dell'amministrazione straordinaria in esame.

Risulta, infatti, dall'esame degli atti che entrambi i Programmi (2018 e 2021) hanno optato per la cessione dapprima (nel 2018) di 3 rami aziendali e successivamente (nel 2021) di due rami aziendali (*Handling* e *Manutenzione*) e di un complesso di beni (*Aviation*).

Il ramo *Handling* di Fiumicino è stato ceduto il 12 luglio 2022; il ramo *Handling* di Linate il 27 settembre 2022 e il ramo manutenzione il 13 ottobre 2022.

Dalla lettura dei contratti di cessione prodotti in giudizio emerge che in tutte e tre le ipotesi il trasferimento è avvenuto in applicazione dell'art. 11-*quater*, comma 4, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 convertito con modificazioni – con legge 23 luglio 2021, n. 106 come modificati dall'art. 7, comma 2, del decreto-legge 10 settembre 2012, n. 121 convertito con modificazioni dalla legge 9 novembre 2021, n. 156 nonché ai sensi degli articoli 27, comma 2, lettera *a)* e 63 del decreto legislativo n. 270/1999 e delle previsioni normative applicabili alle alienazioni di aziende da parte di società assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria.

Si tratta in sostanza delle medesime disposizioni che, secondo Ita, giustificerebbero una lettura in termini di finalità liquidatoria del Programma di cessione del 2021 ma che nel caso dei rami *Handling* e *Manutenzione* ha avuto una diversa applicazione. In entrambi i casi alla cessione del ramo è stata applicata la disciplina di cui all'art. 2112 del codice civile con evidente esclusione della finalità liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria.



Sembra pertanto alquanto contraddittorio ritenere che nell'ambito della cessione del ramo *Aviation* la procedura avesse finalità liquidatoria mentre per le cessioni dei rami *Handling* e *Manutenzione* la medesima procedura non avesse la stessa finalità. In ogni caso la difesa di Ita non ha offerto sul punto alcuna valida giustificazione. Neppure pare possibile ritenere che l'A.S. non fosse vincolata all'applicazione dell'art. 56, comma 3-*bis* citato che prevede l'inapplicabilità dell'art. 2112 alle procedure con finalità liquidatoria.

Ma anche a voler ritenere che la modalità con cui è stato ceduto il ramo *Aviation* non avrebbe potuto vincolare i Commissari, titolari della piena facoltà di procedere, a seconda della convenienza, all'attivazione o meno della procedura di trasferimento del ramo d'azienda ex art. 2112 del codice civile e all'eventuale (e discrezionale) estensione delle tutele previste da tale norma, sotto altro aspetto si osserva che non vi è in atti la prova che la procedura avesse come principale finalità quella di soddisfare la massa dei creditori che costituisce l'obiettivo principale di tutte le procedure liquidative.

L'identificazione del programma di cessione con la finalità liquidatoria della procedura, secondo un'interpretazione orientata alla salvaguardia dei principi euro unitari, così come interpretati dalla CGEU, è possibile, infatti, unicamente qualora si abbia la dimostrazione che la procedura avesse come obiettivo principale la salvaguardia degli interessi dei creditori.

I dati di cui si dispone in questo giudizio costituiti dalla documentazione prodotta dalle parti non dimostrano l'assunto di Ita.

La difesa di Ita, nonostante le ripetute sollecitazioni di controparte, non ha ritenuto necessario produrre la perizia di stima del valore di mercato del compendio *Aviation* pacificamente ceduto al prezzo di 1 euro, limitandosi ad indicarlo come dato di fatto non contestabile.

Senza voler qui entrare nel merito dell'accertamento del valore del ramo ceduto, operazione resa inattuabile dall'assenza di elementi economici certi quali il valore dei singoli elementi costitutivi del compendio ceduto così come risultanti dal contratto di cessione, è tuttavia possibile evidenziare, che tra gli elementi ceduti, oltre ai contratti di *leasing* dei 52 aeromobili che in bilancio costituiscono poste neutre e non poste passive come sostenuto dalla difesa di Ita, vi sono i diritti di decollo e atterraggio e le quote Ets, cioè le tonnellate di emissioni di CO2 che si possono emettere durante l'attività in un anno senza dover pagare per l'inquinamento.

La difesa di Ita non ha allegato né dimostrato i criteri di valutazione degli *slot* che risentono di variabili che influenzano le loro potenzialità di sfruttamento economico e che sicuramente costituiscono poste di rilevanza economica determinante nell'ambito della cessione, ipoteticamente in grado di compensare i canoni del *leasing* degli aerei.

Nel caso di specie manca perciò qualunque allegazione e prova da parte di Ita, sia della consistenza patrimoniale dei beni e contratti (motori di scorta, divise del personale navigante, gli arredi degli uffici, marchi, dominio, diritti d'autore, *know-how*, *software*, banche dati e sistemi informativi), sia soprattutto delle prospettive reddituali che gli stessi sono idonei a generare una volta confluiti in Ita dal 15 ottobre 2021.

La determinazione del valore degli *asset* ceduti non può, infatti, essere effettuata con valori di liquidazione soltanto ipotizzati ma deve essere determinata nella loro unitarietà tenendo conto della redditività futura che tali *asset* genereranno una volta inseriti nel complesso aziendale.

Per tali motivi le ragioni addotte da Ita nella memoria difensiva a giustificazione della correttezza della valutazione del prezzo di vendita, in assenza di prova circa la consistenza del patrimonio netto del ramo *Aviation* non può costituire valida dimostrazione che la cessione abbia comunque salvaguardato i creditori da future e più ingenti perdite di valore come anche sostenuto nelle numerose decisioni prodotte in giudizio.

Oltre a ciò, deve essere evidenziata la circostanza che tra i beni e contratti non oggetto di cessione vi sono tutte le passività per titolo e causa antecedente la data iniziale di efficacia del contratto anche se relativi a beni o contratti relativi al perimetro *Aviation*.

La previsione contrattuale è sicuramente strumentale a determinare il requisito principale imposto dalla Commissione europea della non continuità economica tra Alitalia e Ita ma contraddice l'assunto della difesa di Ita ossia che la procedura di amministrazione straordinaria altre finalità non abbia avuto sin dal suo esordio che quella di provvedere alla liquidazione di beni e contratti per il migliore soddisfacimento dei creditori e che la prosecuzione dell'attività avesse quale unico scopo quello di salvaguardare la consistenza del patrimonio al fine di evitare il progressivo deterioramento del valore dell'impresa in vista della sua liquidazione.



Al contrario, si è realizzata la cessione di un ramo aziendale in piena attività produttiva privato di tutte le sue pregresse poste economiche e finanziarie passive.

Questo, altro non dimostra che la prosecuzione dell'attività di impresa non era finalizzata alla liquidazione dei beni per il soddisfacimento della massa dei creditori quanto piuttosto che la prosecuzione dell'attività è stata finalizzata a mantenere l'integrità produttiva del ramo ceduto al fine della sua cessione con salvaguardia dell'operatività dell'impresa e delle sue unità economicamente redditizie. Esattamente ciò che secondo la Corte EU esclude la finalità liquidatoria di una procedura concorsuale.

Per quanto detto, l'esclusione delle passività di Alitalia, afferenti al ramo ceduto, contestualmente alla cessione dello stesso per un corrispettivo che non è stato dimostrato in alcun modo essere il reale prezzo di mercato, non è idonea a dimostrare che la cessione del ramo è avvenuta nel principale interesse di soddisfacimento dei creditori.

4.5. Infine, deve essere analizzata la difesa di ITA volta a giustificare la deroga all'applicabilità dell'art. 2112 del codice civile fondata sull'applicabilità dell'art. 5, comma 2-ter, decreto-legge n. 347 del 2003 che testualmente recita: Nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il Commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario.

La difesa dei ricorrenti ha, sul punto, sottolineato l'assoluta assenza di presupposti di fatto per l'applicabilità della norma.

Dalla documentazione prodotta ed in particolare dal Programma 2021 dell'amministrazione straordinaria emerge chiaramente che le consultazioni sindacali hanno avuto esito negativo nel senso che nessun accordo è stato raggiunto in epoca antecedente alla cessione. L'unico accordo sindacale è infatti stato stipulato nel dicembre del 2021 ed è quindi irrilevante in questa sede. Neppure si rinvencono, dalla documentazione prodotta, accordi o intese tra i commissari e Ita volti a individuare la perimetrazione del ramo ceduto o ad individuare la platea dei lavoratori interessati al passaggio. Al contrario risulta dalla proposta di Ita e dal Programma dei commissari 2021 che, in sintonia con la decisione della Commissione europea, la cessione è avvenuta in assoluta discontinuità, ossia in assenza di accordi o intese tra le parti.

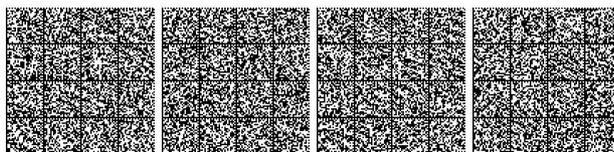
In particolare, per quanto riguarda il personale questo è stato assunto *ex novo* da Ita attraverso una procedura di selezione «alla quale è stato ammesso a partecipare anche il personale dimissionario di Alitalia». Ovviamente l'assenza di accordo o di intesa sull'oggetto della cessione e sul personale da trasferire «anche attraverso cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario» esclude l'applicabilità della disposizione invocata da Ita e della relativa tutela.

— 5 —

Tutto ciò premesso, in assenza di ipotesi derogatorie consentite, dovrebbe trovare applicazione al caso di specie la disciplina dell'art. 2112 del codice civile ossia il trasferimento dei rapporti di lavoro dei ricorrenti alla società cessionaria del ramo ITA S.p.a.

Tuttavia, l'applicazione della norma risulta attualmente impedita dall'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169, - Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria 1. In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente, che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario.

— 36 —



Come detto nel caso in esame è pacifico che la cessione del ramo *Aviation* è avvenuta in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere *a)* e *b-bis)*, del decreto legislativo n. 270/1999, sulla base di una decisione della Commissione europea che ha escluso la continuità economica fra cedente e cessionario.

La disposizione che si autoqualifica come norma di interpretazione autentica presenta, tuttavia, a parere della difesa dei ricorrenti e dell'Ufficio dubbi di legittimità costituzionale che, per le ragioni di seguito esposte, autorizza il Tribunale a sospendere il giudizio per sollevare questione di legittimità costituzionale.

5.1. Chiarita la sussistenza dei presupposti di legge per l'applicazione della disposizione censurata, si evidenzia che, ove il dubbio di legittimità costituzionale fosse accolto, l'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169, che predetermina l'esito della lite — benché applicabile dalla data di entrata in vigore — non sarebbe utilizzabile nel procedimento in corso, il quale dovrebbe essere definito con l'applicazione della precedente regola di giudizio.

Tanto premesso, come anticipato, il nucleo della questione di costituzionalità consiste nello stabilire se l'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131, debba considerarsi norma innovativa e, di conseguenza, debba trovare applicazione solo a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, lasciando impregiudicati i precedenti criteri di giudizio della fattispecie concreta rinvenibili nell'art. 2112 del codice civile

La non applicabilità, al caso di specie, della disposizione sopra menzionata, trova ostacoli insuperabili nella formulazione letterale e complessiva della norma.

Ritiene, pertanto, questa giudice che si ponga, in riferimento agli articoli 3, 23, 24, comma 1, 102, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1 della Carta costituzionale, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169, nella parte in cui introduce nuovi limiti di applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 del codice civile

L'inapplicabilità della disciplina prevista per la prosecuzione dei rapporti di lavoro nei casi di trasferimento di azienda o di un suo ramo risulta, infatti, lesiva di valori costituzionali (giusto processo, stabilità e certezza dei rapporti giuridici patrimoniali, rispetto delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, parità di armi nelle reciproche posizioni del rapporto di lavoro, non sussistendo giustificazioni ragionevoli all'intervento legislativo retroattivo.

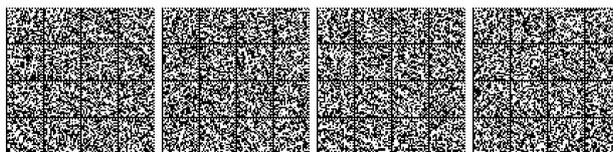
I dubbi di legittimità costituzione della norma si incentrano in particolare sul fatto che la stessa, sebbene formulata in termini astratti, è in realtà preordinata a condizionare, con l'efficacia propria delle disposizioni interpretative, l'esito dei giudizi ancora in corso.

Infatti, all'epoca della sua emanazione, come si legge nella relazione tecnica di accompagnamento l'intervento legislativo si colloca in un contesto caratterizzato da contrasti giurisprudenziali registratisi sul punto. La norma sarebbe volta a chiarire che, in coerenza con quanto disposto dall'art. 5 della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, la disciplina in materia di mantenimento dei diritti dei lavoratori non si applica, a meno che gli Stati membri dispongano diversamente, «ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente». Dalla lettura delle proposte di emendamento avanzate dalle opposizioni si evince, inoltre, che la norma si legherebbe alla vicenda della cessione d'azienda da Alitalia a ITA Airways, nell'ambito della quale gli *ex* dipendenti di Alitalia, esclusi dalla nuova compagnia, hanno avviato un contenzioso legale per farsi assumere da quest'ultima.

All'epoca dell'emanazione della norma, il Tribunale di Roma e il Tribunale di Milano, contrariamente ad altre decisioni dei medesimi tribunali, avevano ritenuto nella vicenda successoria intercorsa tra Alitalia e Ita, la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 2112 del codice civile relativamente ai rapporti di lavoro.

È pertanto evidente che la norma contenuta nell'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 è intervenuta a superare un contrasto giurisprudenziale sorto per regolare il trasferimento dei rapporti di lavoro in capo al cessionario del ramo di azienda ceduto anche per chi avesse già un giudizio in corso, con ovvia salvezza dell'esecuzione dei giudizi già formati alla data della sua entrata in vigore.

5.2. Nella sentenza n. 12 del 2018 la Corte costituzionale ha ribadito che «non può essere consentito di “risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie (...)”, violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi” (sentenza n. 94 del 2009, punto 7.6 del



Considerato in diritto; in senso conforme, sentenze n. 85 del 2013 e n. 374 del 2000)» e che «il principio costituzionale della parità delle parti è violato “quando il legislatore statale immette nell’ordinamento una fattispecie di *ius* singulare che determina lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco” (sentenza n. 191 del 2014, punto 4 del Considerato in diritto; in senso conforme, sentenza n. 186 del 2013)». Ivi ha poi ricordato che «con riguardo al sindacato sulle leggi retroattive, questa Corte ha ripetutamente affermato la corrispondenza tra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU (*ex plurimis*, sentenza n. 191 del 2014)».

La Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU), chiamata a decidere se, attraverso leggi retroattive, lo Stato avesse violato il diritto dei ricorrenti a un processo equo, ha costantemente ritenuto che, in linea di principio, non sia precluso al potere legislativo regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore. Essa ha precisato che il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall’art. 6 ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all’ingerenza del potere legislativo nell’amministrazione della giustizia al fine di influenzare l’esito giudiziario di una controversia e ha aggiunto che l’esigenza della parità fra le parti implica l’obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole possibilità di presentare la propria causa senza trovarsi in una situazione di netto svantaggio rispetto alla controparte (*ex plurimis*, sentenze 25 marzo 2014, Biasucci e altri contro Italia, paragrafo 47; 14 gennaio 2014, Montalto e altri contro Italia, paragrafo 47; 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia, paragrafo 58).

La Corte costituzionale ha inoltre rammentato che la Corte EDU ha escluso che una misura di carattere finanziario possa integrare un motivo imperativo di interesse generale quando il suo impatto sia di scarsa entità (sentenza 11 aprile 2006, Cabourdin contro Francia, paragrafi 37 e 38).

Nella sentenza n. 174 del 2019, che si pone in linea di continuità con la sentenza n. 12 del 2018 citata, la Corte costituzionale ha soggiunto che «la retroattività deve trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall’efficacia a ritroso della norma adottata (sentenza n. 73 del 2017, punto 4.3.1. del Considerato in diritto)» e che «i limiti posti alle leggi con efficacia retroattiva si correlano alla salvaguardia dei principi costituzionali dell’eguaglianza e della ragionevolezza, alla tutela del legittimo affidamento, alla coerenza e alla certezza dell’ordinamento giuridico, al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 170 del 2013, punto 4.3. del Considerato in diritto)».

Nei ricordati precedenti la Corte costituzionale ha conferito rilievo, tra gli elementi sintomatici di un uso distorto della funzione legislativa, al metodo e alla tempistica dell’intervento legislativo, che si colloca durante un processo già radicato e a notevole distanza dall’entrata in vigore delle disposizioni oggetto di interpretazione autentica.

Nel caso di cui ci si occupa, l’art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 è stato adottato moltissimi anni dopo la norma da interpretare, contenuta nell’art. 56, comma 3-*bis*, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 anche qualora si voglia evidenziare la necessità della sua interpretazione correlata all’articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.

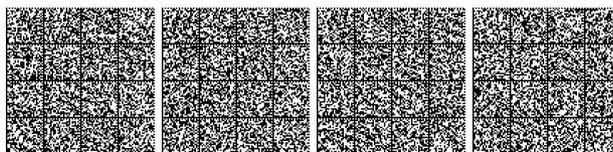
Alla data dell’emanazione della disposizione in questione, come si è in precedenza, era in corso un dibattito giurisprudenziale e pendeva ancora un certo numero di ricorsi (come quello che ha originato la presente causa).

La norma di interpretazione autentica si rivolge, perciò, a una platea circoscritta di destinatari e, non emergendo altri motivi per la sua adozione che ragioni finanziarie di contenimento della spesa pubblica, rese evidenti dalla natura di impresa a totale partecipazione pubblica di ITA, appare preordinata a definire l’esito di specifici giudizi ancora in corso.

La natura innovativa della norma in questione emerge poi indiscutibilmente dal suo testo nella parte in cui limita e vincola le decisioni giudiziarie ad un elemento assolutamente estraneo alla formulazione originaria della norma (art. 56, comma 3-*bis*, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270) ossia alla circostanza dell’inapplicabilità della disciplina di cui all’art. 2112 del codice civile alle cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all’articolo 27, comma 2, lettere *a*) e *b-bis*), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario.

Il vincolo normativo posto dal fatto che le cessioni sono effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario oltre a non essere contenuto nella norma «interpretata», per quanto detto, non si giustifica in alcun modo con le previsioni contenute nell’articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001 nell’interpretazione datane dalla CGUE.

Come nei citati precedenti della Corte costituzionale, può prospettarsi allora anche nel caso in esame una lesione dei principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché delle disposizioni che assicurano a tutti l’effettiva tutela giurisdizionale dei propri diritti.



5.3. Per tali motivi non appare manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169, in relazione agli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione al parametro interposto di cui all'art. 6 della CEDU.

La rilevanza della questione discende dal fatto che in base a quanto argomentato nei paragrafi precedenti il ricorso sarebbe da ritenersi fondato.

Pertanto il giudizio va sospeso e va rimessa alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169, per contrasto con gli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione al parametro interposto di cui all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

P.Q.M.

Il Tribunale dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Roma, 18 giugno 2024

Il giudice: ORRU

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO

Il giudice designato dott.ssa Tiziana Orru nel procedimento promosso da: Lorenzo Accetta e altri, ricorrenti; contro Italia Trasporto Aereo S.p.a., resistente;

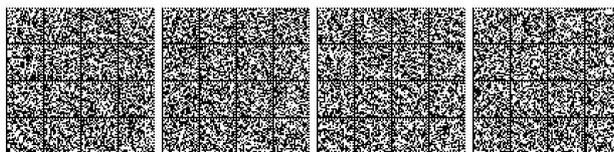
dispone la correzione dell'errore materiale dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale del 18 giugno 2024 sostituendo laddove è scritto art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2022, n. 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169 con art. 6 del decreto-legge 29 settembre 2023 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n. 169.

Si comunichi alle medesime parti alle quali è comunicata l'ordinanza.

Roma, 19 giugno 2024

Il giudice: ORRU

24C00179



N. 154

Ordinanza del 4 luglio 2024 del Tribunale di sorveglianza di Perugia nel procedimento di sorveglianza nei confronti di G. K.

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Soggetti che durante l’espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l’espiazione della pena o l’esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale – Previsione che la concessione dei permessi premio è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto.

In via subordinata: Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Soggetti che durante l’espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l’espiazione della pena o l’esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale – Previsione che la concessione dei permessi premio è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto – Denunciata applicabilità non soltanto nei confronti dei soggetti che durante l’espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna per delitto doloso commesso durante l’espiazione della pena o l’esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale ma anche nei confronti di chi sia soltanto imputato.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, comma 5.

UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Letta l’istanza di permesso premio pervenuta il 29 marzo 2024 da K. G., nato a... il..., attualmente detenuto presso la Casa circondariale di Terni, in esecuzione della pena di cui alla sentenza Corte appello Firenze 25 marzo 2019, irrevocabile il 27 novembre 2020, per la pena di anni nove mesi quattro di reclusione; decorrenza pena: 18 luglio 2017 e fine pena, tenuto conto della liberazione anticipata concessagli, al 24 agosto 2025;

Rilevato che nell’istanza si chiede di poter eseguire il permesso premio in compagnia di familiari, prima per il mese di aprile 2024 e, con integrazione del 15 maggio 2024, per il sesto compleanno della figlia, il prossimo 6 luglio 2024;

Acquisito il richiesto parere del direttore;

OSSERVA

K. espia la pena detentiva sopra indicata in relazione ad un episodio di tentata rapina aggravata, tentato omicidio ed altro, fatti del giugno 2017. L’istante ha intrapreso la detenzione nel 2017 e, dopo un percorso soltanto intramurario a lungo protrattosi, anche all’esito di una progressiva maturazione della sua adesione al trattamento, ha ottenuto da febbraio 2023 di poter svolgere esperienze premiali, inizialmente in forma solo oraria, e poi di più giorni, per rinsaldare i vincoli familiari.

In relazione a un comportamento di rilevanza disciplinare agito a luglio 2023 il magistrato di sorveglianza di Spoleto gli revocava un permesso già concessogli, chiedendo che si svolgesse un approfondimento di osservazione, prima di poter ipotizzare una nuova concessione.

In seguito, tuttavia, il 29 novembre 2023, a K. è stato notificato un avviso di conclusione indagini dal quale si legge un capo di imputazione riferibile ad un tentativo di introduzione di sostanza stupefacente, di circa 50 gr. di cocaina, di cui l’interessato si sarebbe reso protagonista al rientro da un permesso premio, per mettere lo stupefacente a disposizione di un altro detenuto, fatto del 25 marzo 2023, poi non verificatosi per circostanze indicate come indipendenti dalla volontà degli indagati.



A febbraio 2024 il giudice per le indagini preliminari Tribunale Velletri ha rinviato a giudizio per il 17 ottobre 2024 dieci persone per una pluralità di fatti di reato e, tra le stesse, anche l'interessato, per la sola fattispecie sopra già riferita.

Nel procedimento non risulta emessa alcuna ordinanza di custodia cautelare nei confronti di K., che tuttavia sino ad oggi non è stato più aperto ad esperienze premiali esterne (risulta un altro rigetto di permesso premio a dicembre 2023).

L'odierna istanza giunge ora in valutazione a un anno e tre mesi circa da quei fatti e in atti, pur non esprimendosi ancora l'istituto penitenziario con un parere favorevole alla riapertura alle esperienze premiali, tuttavia si dà atto di una condotta in tutto regolare assunta dall'interessato ed anzi si aggiunge che il condannato «si è riposizionato nel modo di comportarsi» tanto da «essere considerato un punto di riferimento per il personale di polizia e gli ispettori di reparto per la disponibilità che mostra nel cercare di mediare per la buona soluzione di situazioni difficili e critiche nell'ambito della sezione di appartenenza», mentre prosegue il lavoro intramurario con puntualità e diligenza.

Rispetto all'accusa di tentata introduzione di sostanze stupefacenti, l'interessato si è sempre professato innocente e lo ha ribadito anche nelle dichiarazioni, agli atti, raccolte dal magistrato di sorveglianza lo scorso 15 maggio 2024.

Nel caso che ci occupa, tuttavia, al magistrato di sorveglianza pare preclusa una valutazione nel merito dei progressi trattamentali riscontrati nell'interessato.

I permessi premio son infatti concedibili alla luce dei requisiti indicati nell'art. 30-ter ordinamento penitenziario. In questa disposizione normativa si legge, al comma 5, che «(n)ei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto».

K., per come si è visto, è accusato di aver posto in essere un tentativo di introduzione di sostanza stupefacente in carcere, al rientro da un permesso premio, il 25 marzo 2023. Nei suoi confronti è intervenuto il rinvio a giudizio, e quindi certamente risulta integrata la condizione per la quale lo stesso può definirsi quale imputato per quest'ultimo fatto, avvenuto meno di due anni fa.

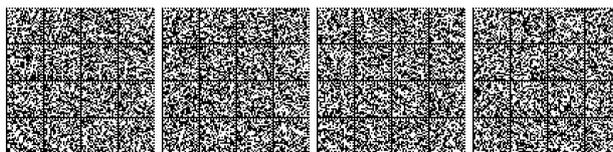
Stando alla previsione normativa, dunque, la sua istanza è allo stato inammissibile e lo sarà, inevitabilmente, sino al marzo 2025, assai a ridosso del fine pena (tenuto anche conto della liberazione anticipata a lui concedibile), a meno che, *medio tempore*, non intervenga la conclusione definitiva del procedimento penale aperto nei suoi confronti, con un esito di proscioglimento dell'interessato. Dato atto della documentazione al fascicolo, il magistrato di sorveglianza ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3 e 27, comma 2 e 3 della Costituzione, nonché dell'art. 117 della Costituzione in rapporto agli articoli 6 CEDU e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. che prevede, appunto, che per i soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure detentive sono condannati o anche solo imputati per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione del permesso premio è ammessa solo decorsi due anni dalla commissione del fatto.

La questione appare rilevante, poiché il magistrato di sorveglianza chiamato a pronunciarsi sull'istanza di permesso premio pervenuta dall'interessato, imputato per un delitto doloso che si assume commesso durante l'esecuzione della pena, deve necessariamente arrestare il proprio esame della domanda alla verifica del mancato decorso, allo stato, del termine biennale «dalla commissione del fatto» (di cui l'interessato è accusato, allo stato), che sarebbe avvenuto il 25 marzo 2023.

La conseguenza di tale constatazione è l'inammissibilità dell'istanza proposta. Invece, ove la questione fosse accolta, potrebbe valutarsi nel merito la sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento penitenziario per l'accesso al permesso premio e valorizzarsi, eventualmente, tanto le caratteristiche del fatto di reato che il condannato è accusato di aver posto in essere nel rientro da un precedente permesso premio, quanto il percorso trattamentale compiuto in seguito, e sino alla data odierna, al fine di rinvenirne i segnali di una condotta che si sia via via regolarizzata e mostri, dinamicamente, i progressi dell'interessato.

La lettura inequivoca della disposizione normativa, per quanto concerne il divieto di concessione di permessi premio per anni due, appare precludere differenti interpretazioni più favorevoli all'interessato.

Non ignora lo scrivente magistrato di sorveglianza che la Corte costituzionale è già stata chiamata a pronunciarsi sulla stessa, e che la risalente sentenza n. 296/1997 ha ritenuto non fondate le questioni allora proposte, con riferimento agli articoli 3, 24, 27, comma 3 della Costituzione (ma la Corte ritenne implicitamente sollevata una questione anche in rapporto all'art. 27, comma 2 della Costituzione), rispetto alla previsione dell'art. 30-ter, comma 5, che prescrive effetti preclusivi connessi alla posizione dell'imputato per delitto doloso.



La Consulta affermò in quella pronuncia che sussiste «indubbiamente» nella disposizione un «effetto preclusivo rispetto al quale al magistrato di sorveglianza non resta alcuna possibilità di sindacato». Da queste espressioni deriva inequivocamente, per l'odierno rimettente, l'interpretazione cui si è già fatto cenno, che gli inibisce una valutazione di merito dell'istanza del condannato interessato, e gli impone di sollevare le questioni già sopra indicate.

La sentenza n. 296/1997 ritenne tuttavia che non risultasse vulnerata la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2 della Costituzione, poiché la stessa è da intendersi come «coesenzialmente legata al fatto di reato per cui è stata elevata la nuova imputazione» e non può essere estesa ad altri aspetti, altrimenti si finirebbe per ritenere la sussistenza di un *vulnus* «tutte le volte in cui vi sia un effetto collegato, non irragionevolmente, o all'esercizio dell'azione penale o alla pronuncia di sentenza di condanna non ancora passata in giudicato».

Veniva ritenuta poi insussistente una irragionevole parificazione di posizioni diverse tra quella dell'imputato per un reato doloso e quella del condannato, in relazione alla già riferita interpretazione della presunzione di non colpevolezza, ma anche perché comunque la condizione di imputato deve intendersi collegata ad uno stadio in cui già è intervenuto l'esercizio dell'azione penale, e non si parla di mere denunce. Troppo distanti, ancora, le proposte comparazioni tra l'imputato per un fatto commesso prima dell'inizio dell'esecuzione e durante la stessa, o quella volta a sottolineare la disparità tra il divieto biennale di ottenere permessi premio e la possibilità di accedere invece all'affidamento in prova di tipo terapeutico.

La Corte costituzionale, infine, non ritenne irragionevole l'automatismo, che pur sottrae discrezionalità al magistrato di sorveglianza, perché la preclusione ha comunque una durata limitata e perché sussiste, tra i presupposti per la concessione del permesso premio, quello della regolarità della condotta, inficiato dal fatto di reato (commesso secondo l'ipotesi accusatoria).

Il giudice delle leggi concludeva la pronuncia con un espresso invito al legislatore, tuttavia, a rivedere la disposizione sotto un duplice profilo: circoscrivere meglio la tipologia di delitto doloso la cui commissione effettivamente comprometterebbe il giudizio sulla regolarità della condotta, poiché allora, e ancora oggi, il riferimento dell'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. è a qualsiasi delitto doloso, e rivedere la durata indifferenziata del periodo biennale di esclusione dal beneficio.

In effetti, però, da quell'indicazione sono trascorsi ventisette anni e il legislatore non ha ritenuto di modificare il testo normativo, anche se più di recente la Commissione di riforma per l'ordinamento penitenziario nel suo complesso (Commissione Giostra) aveva proposto di eliminare l'automatismo, tanto a fronte di una condanna definitiva quanto a una mera imputazione, per consentire la piena riesplorazione della discrezionalità della magistratura di sorveglianza, una soluzione poi non adottata con i decreti legislativi n. 123 e 124 del 2018, che hanno dato parziale attuazione alla legge delega n. 103/2017 (ad esempio aumentando le opzioni di risposta discrezionale e individualizzata della magistratura di sorveglianza ai comportamenti eventualmente suscettibili di revoca di una misura alternativa compiuti nel corso della stessa: *cf.* art. 51-ter ordinanza penit.).

Con la sentenza n. 403/1997, per altro, la Corte costituzionale accoglieva invece la questione sollevata dal Tribunale per i minorenni di Cagliari, relativa all'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. laddove riferita ai minorenni. In quel contesto si disse come il rigido automatismo preclusivo, per il quale risulta impedita al giudice qualsiasi valutazione in concreto circa la prognosi individualizzata nei confronti dell'interessato, a fronte di una durata indifferenziata della stessa, verosimilmente tanto lunga, specialmente per le pene brevi dei minorenni, da interdire l'accesso al permesso premio, finisse per confliggere con la «finalità rieducativa, assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile».

Naturalmente, il venir meno dell'esclusione automatica continua a consentire, proseguiva la Consulta, che il giudice verifichi l'incidenza del fatto, del quale si è accusati o che è stato accertato come commesso, sul presupposto della regolarità della condotta.

Le questioni di legittimità costituzionale sopra succintamente richiamate sono, ad avviso del magistrato di sorveglianza rimettente, non manifestamente infondate, anche se parzialmente si sovrappongono a quelle già molti anni fa affrontate dalla Consulta.

D'altra parte, per come si proverà a dire di seguito, emerge nei decenni sino ai tempi più recenti, un complesso di interventi, anche della stessa Corte costituzionale, che ha contribuito a delineare «un quadro normativo ben differente» - per utilizzare espressioni recentemente adoperate dalla Consulta (sent. n. 10/2024) in un caso in cui la stessa ha ritenuto necessario rimodulare sensibilmente più risalenti arresti - rispetto alle pronunce sull'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. degli anni '90 del secolo scorso.

La *ratio* della norma di cui all'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. appare all'evidenza, come in altre simili previsioni nella legge penitenziaria, nella volontà di sanzionare una scarsa affidabilità dimostrata dal condannato, derivandone una vera e propria «presunzione assoluta di temporanea inidoneità» (per usare, pur con riferimento all'istituto, concessivo di spazi di libertà assai meno ampi, del permesso premio, le parole della Cassazione nell'ordinanza 13 luglio



2018, con cui la stessa sollevava questione di costituzionalità, poi accolta, riferita alla previsione di cui all'art. 58-*quater*, comma 2 ordinanza penit., «rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria qui modulabili»).

Si tratta dunque di una preclusione che, delimitata nel tempo, appare però assoluta ed invincibile, pur a fronte di qualsiasi progresso in concreto compiuto dal condannato nel corso dell'ulteriore periodo detentivo vissuto sino al momento della valutazione, e senza che possa rilevare una delibazione relativa alla concreta gravità del fatto di cui l'interessato risulta imputato, per come allo stato evincibile dagli atti.

La previsione dell'art. 30-*ter*, comma 5 ordinanza penit. appare intanto distonica rispetto a molte altre previsioni della legge penitenziaria, che restringono la portata di simili preclusioni all'intervenuta condanna dell'interessato, anche in relazione alla concessione di misure alternative, dunque molto più ampie del permesso oggi richiesto, oppure alla loro revoca.

Si può far riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 47-*ter*, comma 9 ordinanza penit., circa la detenzione domiciliare, a mente della quale «(l)a condanna per il delitto di cui al comma 8, salvo che il fatto non sia di lieve entità, importa la revoca del beneficio»; a quella di cui all'art. 54, comma 3 ord. penit., in materia di liberazione anticipata, per cui «(l)a condanna per il delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca»; alla previsione di inammissibilità triennale di una istanza di beneficio penitenziario nei confronti del «condannato che sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'art. 385 del codice penale» di cui all'art. 58-*quater*, comma 1 ordinanza penit.

Rispetto alle pur diverse formulazioni letterali, il riferimento alla condanna o all'essere l'interessato «condannato» per un fatto, sono pacificamente interpretati come riferibili a un titolo definitivo o a persona che è stata, appunto, condannata con sentenza passata in giudicato. Sul punto può qui richiamarsi la giurisprudenza di legittimità formatasi, ad esempio, con riguardo alla previsione di cui all'art. 58-*quater* ordinanza penit. (tra le altre, Cassazione 27 gennaio 2011, n. 7514 e, più di recente, 27 febbraio 2018, n. 30140).

È pur vero che esistono altre disposizioni normative che derivano effetti negativi per l'interessato in conseguenza di accertamenti assai meno stabili, e però, ad esempio, nell'art. 47-*quater*, comma 6, si dà rilievo a una imputazione per uno dei delitti previsti dall'art. 380 del codice di procedura penale, relativamente a fatti commessi successivamente alla concessione del beneficio, ma in questa ipotesi, in cui la tipologia di reato rilevante è precisamente circoscritta, si dice che «il giudice può revocare», e cioè si attribuisce opportunamente all'a.g. la discrezionalità necessaria a verificare in concreto quale disvalore debba assegnarsi ai comportamenti di cui l'interessato è imputato.

L'art. 51, comma 4 ordinanza penit. attribuisce rilievo alla denuncia per il delitto di evasione commessa nel corso della misura della semilibertà, ma la conseguenza di questo comportamento, per altro assolutamente specifico, è la mera sospensione della misura, e soltanto dalla condanna (dunque passata in giudicato) si fa derivare la revoca.

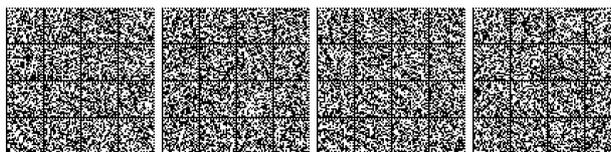
L'art. 58-*quater*, comma 5 ordinanza penit., invece, similmente a quanto accade nel caso che ci occupa, vieta la concessione dei benefici penitenziari ai condannati nei cui confronti si procede, o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta di evasione o durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione, ma soltanto se si è condannati per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 4-*bis* ordinanza penit.

Quest'ultima è quindi una disposizione non pertinente al caso dell'interessato, che è condannato per reati comuni. Ad ogni modo, anche in questo caso, decisamente più delineata appare la tipologia di reato rilevante.

Ritiene il magistrato di sorveglianza che sussista dunque un profilo di irragionevolezza nella previsione della ostatività biennale, collegata ad una istanza di permesso premio, nei confronti del condannato che riveste anche la qualità di imputato per un fatto commesso nel corso dell'esecuzione penale, laddove in tutte le altre disposizioni astrattamente a lui applicabili per la tipologia di reati che ha commesso, viene dato rilievo negativo dirimente ad eventuali fattispecie di reato sopravvenuto, soltanto laddove le stesse abbiano superato il vaglio del passaggio in giudicato della condanna.

Si tratta poi di una previsione che irragionevolmente equipara la condizione di chi è imputato a quella di chi ha visto la propria posizione valutata in via definitiva, così ponendosi in contrasto con il disposto dell'art. 27, comma 2 della Costituzione e, per il tramite dell'art. 117 della Costituzione, con le previsioni di cui all'art. 6 CEDU e 48 Carta di Nizza, che prevedono che l'imputato non sia considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Nel caso dell'imputato può mancare del tutto il vaglio del giudice (a prescindere da ogni pur dovuta valutazione da parte del pubblico ministero in ordine alla probabilità di una condanna), anche circa l'esistenza di eventuali giustificati motivi per l'agire di cui si è imputati, o di altre circostanze esimenti, e comunque difetta la stabilità del giudizio garantita per il condannato in via definitiva, e tutto questo per un tempo che può consumare (e normalmente consuma) anche interamente il biennio di ostatività, prima che si sia giunti, a causa della ordinaria durata dei processi penali, alla sentenza definitiva.



La questione fu già affrontata con la citata sent. n. 296/1997, e tuttavia deve forse qui valorizzarsi la considerazione che lo specifico effetto che si ritiene in contrasto con il principio di non colpevolezza è quello per il quale il magistrato di sorveglianza, chiamato a valutare la meritevolezza di un permesso premiale, è costretto a ritenere l'interessato alla stregua di un condannato in via definitiva, senza poter apprezzare discrezionalmente gli elementi che sono già deducibili dagli atti, impregiudicato il giudizio di cognizione.

La direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali ha in tal senso dettato precisazioni importanti, imponendo l'ingresso nel sistema UE di norme minime comuni, essenziali per il c.d. «giusto processo penale europeo».

In questo contesto, nel considerando 16, si legge come «(l)a presunzione di innocenza sarebbe violata se dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche o decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza presentassero l'indagato o imputato come colpevole fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. Tali dichiarazioni o decisioni giudiziarie non dovrebbero rispecchiare l'idea che una persona sia colpevole.»

Appare allo scrivente magistrato di sorveglianza che una lettura perspicua della previsione imponga che dunque, al di fuori del procedimento relativo al fatto per il quale l'interessato è imputato, non possano ammettersi effetti di parificazione tra il condannato in via definitiva e l'imputato relativi a decisioni giudiziarie in materia penale. E questa è invece la conseguenza che deriva, oggi, dalla formulazione dell'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit., che appunto rispecchia l'idea che l'imputato sia colpevole.

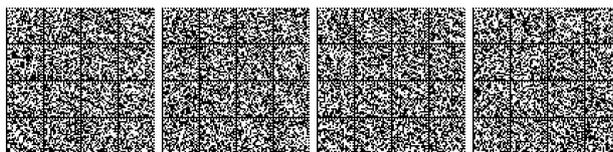
Il divieto di concessione di un permesso premio per un biennio dal delitto doloso per il quale si è condannati o solo imputati, commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, si caratterizza poi per una fissità nelle conseguenze ostative che è eccentrica, ed irragionevole, rispetto al quadro normativo complessivo, se riguardata in rapporto alla possibilità che il condannato di cui si tratta, pur inibito per due anni da un nuovo accesso a un permesso premio a causa della descritta ostatività assoluta, possa però ottenere misure alternative non analogamente inibite, che consentono all'interessato spazi di libertà ben più ampi di quelli di un mero permesso premio. La sentenza n. 296/1997 non poté affrontare *funditus* la questione, alla luce del richiamo contenuto nell'ordinanza di remissione alla misura dell'affidamento in prova di tipo terapeutico che, però, ha peculiarità assolute, connesse alla necessità di consentire il più ampio accesso a percorsi terapeutici per la cura della tossico e alcooldipendenza. Può però farsi riferimento alle misure come l'affidamento in prova al servizio sociale o la detenzione domiciliare *ex art. 47-ter* ord. penit., non inibite al condannato che abbia commesso durante l'esecuzione un reato doloso, o sia per questo imputato, che risultano concedibili e che tutte, per consentire una prognosi di meritevolezza e di assenza di pericolosità sociale, debbono confrontarsi con la regolare condotta del condannato ed anzi con un percorso certamente più maturo e compiuto di quello che ordinariamente è ritenuto necessario per accedere a un permesso premio (la stessa Corte costituzionale - di recente con la sentenza n. 32/2020 -, d'altra parte, ha più volte richiamato la funzione del permesso premio quale «strumento idoneo» a consentire un «iniziale reinserimento nella società, in vista dell'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione, in assenza di gravi comportamenti che dimostrino la non meritevolezza del beneficio nel caso concreto»).

Rispetto alle altre disposizioni previste nell'ordinamento penitenziario, che fanno derivare conseguenze inibitorie da un reato sopravvenuto nel corso dell'esecuzione, qui è anche specialmente, ed irragionevolmente, generico, anche per questo oggetto di dubbio di costituzionalità, il riferimento ad un qualsiasi delitto doloso, che abbraccia una molteplicità di condotte dal disvalore penale assai distante, senza che, a causa dell'ostatività ad un giudizio nel merito, sia consentito di apprezzare in concreto il significato dell'agito del condannato e la sua proiezione in termini di affidabilità futura, in caso di apertura o di ritorno all'apertura premiale. Si tratta di un profilo già sottolineato come critico dalla Consulta nel 1997, con un monito al legislatore che è rimasto inascoltato sino ad oggi.

Deve poi citarsi il lungo percorso di pronunce che, nel corso del tempo, hanno visto impegnato il giudice delle leggi nella rimozione di automatismi ostativi in considerazione di condotte di reato e che, ad avviso del rimettente, evidenziano la necessità di un intervento odierno sulla disposizione qui fatta oggetto di dubbio.

La Corte costituzionale ritenne, con la sentenza n. 186/1995, l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, della legge penitenziaria, per contrasto con l'art. 27, comma 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede la revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio, anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

In quel contesto la Consulta affermò che «se il trattamento è diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti del condannato che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale (art. 1 del decreto del Presidente della Repubblica 29 aprile 1976, n. 431) e se a questo scopo è necessario l'approntamento di un sistema che favorisca la collaborazione dell'interessato (art. 13 della legge n. 354 del 1975), ben si comprende l'importanza



che in tale contesto assume una misura premiale destinata a offrire, attraverso l'incentivo della detrazione di pena, un positivo stimolo nei confronti del beneficiario, così da agevolare l'adesione al trattamento e la fattiva e responsabile partecipazione nell'opera di rieducazione.

Correttamente, quindi, il giudice *a quo* evoca a raffronto il diverso regime che disciplina la revocabilità delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario per rilevare l'ingiustificato arresto che può subire il percorso di risocializzazione del condannato in dipendenza dell'automatismo che invece contraddistingue la revoca della liberazione anticipata. Ed infatti, a differenza di quanto previsto in tema di affidamento in prova al servizio sociale, di detenzione domiciliare e di semilibertà, non è la condotta del soggetto ad essere valutata in rapporto alla natura ed alla funzione del beneficio preso in esame, ma unicamente il dato rappresentato dalla condanna per qualunque delitto non colposo.

Tale indifferenza normativa per qualsiasi tipo di apprezzamento in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna, lascia quindi presupporre che al fondo di una simile rigorosa opzione stia nulla più che un preciso disegno volto ad assicurare, attraverso un meccanismo di tipo meramente sanzionatorio, la sola «buona condotta» del soggetto in espiazione di pena, relegando così nell'ombra proprio quella funzione di impulso e di stimolo ad una efficace collaborazione nel trattamento rieducativo che costituisce l'essenza stessa dell'istituto.»

In questa chiave si apprezza una analoga gravosissima conseguenza del disposto dell'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit., che appare al rimettente in contrasto con l'art. 27, comma 3 della Costituzione, nell'impedimento all'accesso ad un beneficio come il permesso premio, strumento definito dalla stessa Corte costituzionale come di tipo «pedagogico - propulsivo» (cfr: sentenza n. 253/2019) e come tale sempre più letto dalla giurisprudenza, anche costituzionale come volto a sollecitare l'adesione al trattamento e allo sviluppo di un percorso responsabilizzante (cfr: sentenza n. 149/2018 per la funzione del permesso premio di «stimolare la “regolare condotta”»). Per il periodo biennale predefinito, e in rapporto anche alla mera imputazione, o fosse anche alla condanna definitiva, per un qualsiasi delitto doloso, al magistrato di sorveglianza non è consentito di valutare in concreto il significato dell'involuzione eventualmente verificatasi nel percorso rieducativo della persona e la capacità dello stesso di fare emenda e di rimettersi in cammino, guadagnando così un nuovo giudizio di meritevolezza all'accesso al permesso.

Di nuovo la Corte costituzionale ritenne, con la successiva sentenza n. 173/1997, l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, ultimo comma, allora vigente, della legge penitenziaria, nella parte in cui faceva derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto del comma 8 dello stesso articolo, per contrasto con la finalità rieducativa delle pene di cui all'art. 27, comma 3 della Cost. poiché «(u)na brusca ed automatica sospensione di tale trattamento può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo; si che occorre riconoscere che la sospensione automatica, senza valutazione delle circostanze in cui l'allontanamento denunciato come reato è avvenuto, confligge con la finalità rieducativa assegnata dalla Costituzione ad ogni pena, e dunque anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario.»

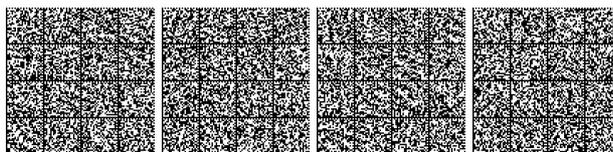
La Consulta riteneva piuttosto necessario che il magistrato di sorveglianza verificasse, caso per caso, se la condotta posta in essere dal condannato, ed oggetto di denuncia presentasse «le caratteristiche, soggettive ed oggettive, di una non giustificabile sottrazione all'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione o dal luogo altrimenti indicato ai sensi di detto art. 47-ter, disponendo quindi soltanto in ipotesi di positivo riscontro la sospensione della misura alternativa.

Decisione, quest'ultima, che, proprio perché derivante da un apprezzamento di merito della situazione di specie, necessariamente dovrà essere adottata con le forme del provvedimento motivato.»

Con la sentenza n. 189/2010 la Corte costituzionale è stata chiamata ad intervenire sul disposto dell'art. 58-quater ordinanza penit., relativamente al divieto triennale di concessione di misure alternative al condannato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'art. 385 del codice penale (disposizione sulla quale, come si già si è ricordato, la giurisprudenza ha chiarito che si parla di un condannato in via definitiva per il delitto di evasione).

I giudici della Consulta pervennero ad una pronuncia di inammissibilità, sostenendo che, pur a fronte di una interpretazione letterale che, anche per quella fattispecie, generava dubbi di legittimità costituzionale, fosse tuttavia possibile una lettura costituzionalmente orientata poggiante sulla ineliminabilità dall'orizzonte dell'esecuzione penale della finalità rieducativa della pena.

La Corte costituzionale ribadiva che deve escludersi «l'ammissibilità, nel nostro ordinamento penitenziario, della prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati» (cfr: sentenza n. 436/1999), l'opzione repressiva non può «relegare nell'ombra» il profilo rieducativo (sent. n. 257/2006) e si impone al giudice la necessità di «valutare, caso per caso, con motivazione approfondita e rigorosa, la personalità e le condotte concrete del condannato responsabile del reato di cui all'art. 385 del codice penale», in tal modo evitando che si determini «la lesione di diritti inviolabili della persona, il trattamento uguale di situazioni diverse, la vanificazione della funzione rieducativa della pena e la compromissione degli interessi della famiglia e dei figli minorenni, costituzionalmente protetti» (sentenza n. 189/2010).



I contenuti della pronuncia erano stati di fatto anticipati da una giurisprudenza di legittimità che, nelle more della decisione della Consulta, aveva superato la lettera, per la verità non equivoca in senso difforme, dell'art. 58-*quater* ordinanza penit., ritenendo necessario che la magistratura di sorveglianza effettuasse «un'analisi particolarmente approfondita del condannato, sulla sua effettiva, perdurante pericolosità sociale alla luce delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 385 del codice penale oggetto di accertamento definitivo, sui progressi trattamenti compiuti e il grado di rieducazione» (*cf.*, tra le altre, sentenza n. 22368/2009), e non si limitasse ad una decisione di inammissibilità.

Si tratta di una strada interpretativa che appare al magistrato di sorveglianza scrivente preclusa rispetto all'art. 30-*ter*, comma 5 ordinanza penit. dalla lettera della disposizione normativa, suffragata dalla lettura datane dalla sentenza Corte costituzionale n. 296/1997, e che tuttavia incontra, ad avviso del rimettente, i medesimi dubbi riassunti nella sentenza n. 189/2010, in ordine alla possibilità che un simile disposto ostativo trovi spazio nel nostro ordinamento. E d'altra parte è ormai luminoso insegnamento della Consulta come la finalità rieducativa della pena non possa essere più considerata come una delle altre, ma assurga a faro, cui orientare ineludibilmente il verso di navigazione di ogni esecuzione penale.

In seguito la Corte costituzionale, quando chiamata nuovamente ad affrontare la diversa preclusione triennale alla concessione di benefici, prevista nell'art. 58-*quater*, comma 1, 2 e 3 ordinanza penit. con riferimento a chi abbia subito la revoca di una misura alternativa concessagli (sent. n. 173/2021), l'ha rigettata, ritenendo che in quel caso «(i) l divieto triennale, previsto dalle disposizioni censurate, di concessione di benefici e misure alternative conseguente alla revoca di altra misura alternativa precedentemente concessa - evidentemente pensato dal legislatore in chiave di deterrenza contro eventuali violazioni delle prescrizioni inerenti alla misura - si fonda, piuttosto, sul puntuale riscontro da parte dello stesso Tribunale di sorveglianza di specifiche violazioni commesse dal condannato durante il godimento della misura medesima» e che, nella vigenza dell'attuale disposto dell'art. 51-*ter* ordinanza penit., non a fronte di ogni violazione delle prescrizioni il Tribunale di sorveglianza è chiamato a revocare la misura, tanto che, nel decidere, «non potrà non tenere conto anche delle conseguenze particolarmente gravose associate alla revoca, e in particolare della preclusione - nell'arco di un intero triennio - relativa alla concessione di ogni altra misura alternativa o beneficio penitenziario, diversi dalla liberazione anticipata».

Quella preclusione viene in sostanza considerata non incompatibile con i principi costituzionali evocati (art. 3 e 27 della Costituzione), poiché esito di una valutazione effettuata proprio dalla magistratura di sorveglianza, caso per caso, e a fronte di un esame nel merito del tipo di violazioni commesse dal condannato nel corso della misura (compiuto anche vagliando quindi le altre possibilità individuate dal nuovo art. 51-*ter* ordinanza penit.).

Anche con quella pronuncia, tuttavia, la Consulta non si esime dal giudicare severo l'automatismo e dal considerarlo meritevole di una nuova riflessione da parte del legislatore, pur nell'ambito della sua discrezionalità, soprattutto perché, per come scritto, corre il rischio di inibire per la totalità, o quasi, della pena residua, ogni possibilità per il condannato di accedere non solo alle misure alternative, ma anche «ai più limitati benefici del permesso premio e del lavoro all'esterno». Dal monito del giudice delle leggi, però, nel triennio già trascorso, nessuna iniziativa legislativa sul punto si è tradotta in una modifica della disposizione.

Nel caso che ci interroga, con riferimento all'art. 30-*ter*, comma 5 ordinanza penit., alla magistratura di sorveglianza non spetta invece alcun vaglio in concreto circa gli agiti del detenuto, anche soltanto imputato di un reato doloso commesso durante l'esecuzione penale. Per un biennio, predefinito in questi termini dal legislatore e che, come nel caso di specie, può giungere sino ad inibire quasi per tutta la durata della pena residua un nuovo accesso al beneficio premiale, la mera pendenza penale impedisce ogni vaglio di merito da parte del magistrato di sorveglianza. Un vaglio che è diverso ed altro da quelli propri della sede di cognizione (sul punto anche Corte costituzionale 56/2021), e tiene necessariamente conto del significato concreto degli agiti in quel percorso, sempre illuminato dal finalismo rieducativo, che è proprio dell'esecuzione penale.

Accade infatti che alla magistratura di sorveglianza sia richiesto di fondare le proprie decisioni, allo stato degli atti, anche su informative di p.s., prima ancora che su pendenze penali. In questi casi però spetta alla giurisdizione rieducativa una lettura in concreto di quanto riferito ed un vaglio che, perciò, è effettuato con esercizio di prudente discrezionalità e mettendo in rapporto quanto narrato con l'immaginata progressione risocializzante. In questo caso, invece, si deriva l'ostatività dalla mera pendenza penale e, poi, da una condanna per un delitto doloso, senza alcuna possibilità per la magistratura di sorveglianza di verificare in concreto la portata di disvalore del fatto rispetto al percorso del condannato.

Si apprezza in definitiva, ad avviso del rimettente, nell'art. 30-*ter*, comma 5 ordinanza penit., una preclusione irragionevole tanto per il suo ambito applicativo (il solo permesso premio, a fronte di misure alternative che resterebbero ancora concedibili, pur senza queste preve importanti sperimentazioni) e per la sua portata specialmente estesa (qualunque reato doloso, e non eventualmente singoli delitti considerati specialmente significativi di disvalore), quanto



per l'equiparazione tra situazioni diverse come quelle dell'imputato e del condannato in via definitiva per il reato commesso nel corso dell'esecuzione penale, come tale in violazione anche del principio costituzionale di non colpevolezza sino a condanna definitiva. La preclusione, anche quando sia riferita al condannato in via definitiva, appare poi contrastante con la finalità rieducativa delle pene, poiché inibisce la verifica in concreto delle evoluzioni personalistiche di cui il condannato si è rivelato capace nel seguito del suo percorso detentivo e che, uniche, gli consentono di guardare al residuo di pena non come a una parentesi potenzialmente desocializzante e foriera di rischi di recidiva, ma come a un ulteriore tempo aperto al cambiamento e all'evoluzione personale, soprattutto attraverso uno strumento come il permesso premio che, per sue caratteristiche, è il più idoneo alla costruzione di percorsi che richiedono maggiore fiducia istituzionale, come quelli che conducono alle misure alternative alla detenzione.

Per le sopra enunciate ragioni, ad avviso del magistrato di sorveglianza scrivente, sussiste dunque contrasto tra l'art. 30-ter, comma 5, ordinanza penit., che prevede che nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, e gli articoli 3, 27, comma 2 e 3 e 117 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento agli articoli 6 CEDU e 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e pertanto, presupponendo la rilevanza per l'odierno procedimento, deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale che si ritiene non manifestamente infondata.

Il contrasto si apprezza per il disposto ostativo in sé, per quanto già sopra riferito, nei termini indicati ma impone, in via subordinata, la proposizione della questione anche soltanto in relazione alla posizione di chi si veda inibito l'accesso al permesso premio perché imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5, ordinanza penit. che prevede che nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, per violazione degli articoli 3, 27, comma 2 e 3, e 117 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento agli articoli 6 CEDU e 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In via gradata dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5 ordinanza penit. nella parte in cui prevede che, non soltanto nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, ma anche nei confronti di chi sia soltanto imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, per violazione degli articoli 3, 27, comma 2 e 3, e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 6 CEDU e 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

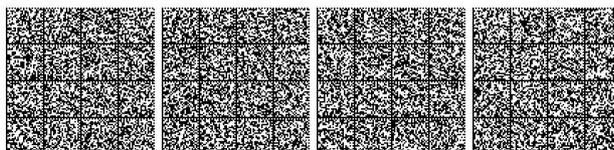
Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

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

Spoletto, 3 luglio 2024

Il Magistrato di sorveglianza: GIANFILIPPI



N. 155

Ordinanza dell'11 marzo 2024 del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sul ricorso proposto da Assemblea territoriale idrica di Enna contro Presidenza della Regione Siciliana e altri

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Servizio correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito di cui all'art. 9 della legge regionale n. 11 del 2002 - Prevista determinazione da parte della Giunta regionale della relativa tariffa e dello schema regolatorio, previo parere obbligatorio e vincolante della Commissione di cui al comma 1-ter dell'art. 2 della legge regionale n. 19 del 2015.

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Prevista istituzione, per le finalità di cui al comma 1-bis dell'art. 2 della legge regionale n. 19 del 2015, presso l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, della Commissione idrica regionale (CIR) – Previsione che l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità trasmette la proposta tariffaria e lo schema regolatorio ai componenti della CIR per il prescritto parere – Previsione che il parere si intende favorevolmente acquisito ove non pervenuto entro il termine di trenta giorni dalla trasmissione della proposta.

Acque – Servizio idrico integrato – Norme della Regione Siciliana – Previsione che la partecipazione alla Commissione idrica regionale è a titolo gratuito e ai componenti della medesima non spettano indennità, gettoni di presenza o rimborsi spese.

– Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19 (Disciplina in materia di risorse idriche), art. 2, commi 1-bis, 1-ter, 1-quater e 1-quinquies.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA

(SEZIONE PRIMA)

ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 1451 del 2023, proposto dall'Assemblea territoriale idrica di Enna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonietta Sartorio, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Contro:

la Presidenza della Regione Siciliana; la Giunta di Governo; l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione Siciliana; la Commissione idrica regionale (C.I.R.), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, siti in Palermo, via Mariano Stabile n. 184, sono per legge domiciliati;

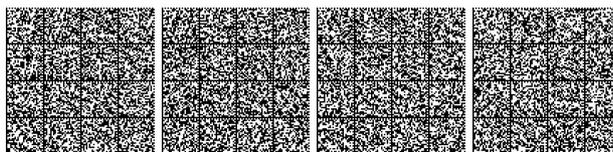
Nei confronti:

di Siciliacque S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Rocco Mauro Todero e Fabio Elefante, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

di Acquaenna S.c.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Barretta, Giovanni Mania e Adriana Cassar, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

dell'Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Siracusa, di cui alla l.r. 11 agosto 2015, n. 19, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Nicolò D'Alessandro, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

di: Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Palermo; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Messina; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Trapani; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Caltanissetta; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Agrigento; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Ragusa; Assemblea territoriale idrica dell'Ambito territoriale ottimale Catania; tutti non costituiti in giudizio;



Per l'annullamento:

1- della delibera n. 287 del 6 luglio 2023 della Giunta Regione Sicilia, avente ad oggetto «Adempimenti di cui all'art. 11 della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16. Tariffa idrica relativa al periodo 2016-2019 ed aggiornamento tariffario biennale 2018-2019 a livello di sovrambito del gestore Siciliacque S.p.a. Approvazione tariffa per il periodo regolatorio 2016-2019 e aggiornamento biennale 2018-2019» con la quale è stata approvata:

l'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per il periodo regolatorio 2016-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, unitamente al piano economico e finanziario ed al programma degli interventi 2016-201, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 249 del 13 luglio 2018;

l'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per l'aggiornamento biennale 2018-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, unitamente al piano economico e finanziario ed al programma degli interventi 2018-2019, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 138 del 4 aprile 2019, in conformità alla nota prot. n. 2572/GAB del 31 maggio 2023, come integrata con nota prot. n. 2972/GAB del 15 giugno 2023 dell'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, costituenti allegato alla presente deliberazione;

2- del parere favorevole della Commissione idrica regionale – C.I.R., ex art. 1-ter dell'art. 11 della l.r. n. 16/2022;

3- della nota prot. n. 2972/GAB del 15 giugno 2023 dell'Assessorato regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, avente ad oggetto «Adempimento di cui all'art. 11 della l.r. n. 16 del 10 agosto 1922. Tariffa idrica relativa al periodo 2016-2019 ed aggiornamento tariffario biennale 2018-2019 a livello di sovrambito del gestore Siciliacque SpA. Approvazione tariffa per il periodo regolatorio 2016-2019 ed aggiornamento biennale 2018-2019, riscontro nota n. 1551 del 5 giugno 2023»;

4- della nota prot. n. 2572/GAB del 31 maggio 2023, dell'Assessorato regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, avente ad oggetto: «Adempimento di cui all'art. 11 della l.r. n. 16 del 10 agosto 1922. Tariffa idrica relativa al periodo 2016-2019 ed aggiornamento tariffario biennale 2018-2019 a livello di sovrambito del gestore Siciliacque SpA. Approvazione tariffa per il periodo regolatorio 2016-2019 ed aggiornamento biennale 2018-2019»;

5- di ogni ulteriore atto o provvedimento, antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale, ancorché non conosciuto dall'odierna ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Presidenza della Regione Siciliana, della Giunta di Governo, dell'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione Siciliana e della Commissione idrica regionale (C.I.R.);

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Siciliacque S.p.a.;

Vista la documentazione depositata dalle resistenti amministrazioni regionali;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquaenna S.c.p.A., con le relative deduzioni difensive;

Vista la memoria depositata da Siciliacque S.p.a., dalla difesa erariale e dalla ricorrente;

Vista la memoria di costituzione dell'Assemblea territoriale idrica di Siracusa;

Vista la memoria di replica di Siciliacque S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

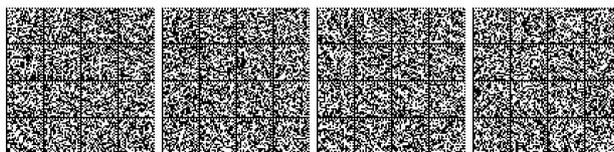
Visti gli articoli 36, comma 2, e art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza pubblica del 20 febbraio 2024 il consigliere Maria Cappellano, e uditi i difensori delle parti costituite, presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

A. – Con il ricorso in esame, notificato il 5 ottobre 2023 e depositato il 9 ottobre, l'Assemblea territoriale idrica di Enna ha impugnato gli atti indicati in epigrafe e, in particolare: a) la deliberazione n. 287 del 6 luglio 2023, con la quale la Giunta della Regione Siciliana — in applicazione dell'art. 11 della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16 — ha approvato l'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per il periodo regolatorio 2016-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale



n. 249 del 13 luglio 2018; b) la contestuale approvazione dell'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per l'aggiornamento biennale 2018-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 138 del 4 aprile 2019; c) il parere favorevole del C.I.R. formatosi per silenzio significativo ai sensi dell'art. 2, comma 1-*quater*, della l.r. n. 19/2015, come aggiunto dall'art. 11, comma 1, l.r. 10 agosto 2022, n. 16.

Espone in punto di fatto che:

con la delibera n. 4 del 14 luglio 2020 e con la determina commissariale n. 120 del 27 agosto 2020 l'Assemblea territoriale idrica di Enna, odierna ricorrente, è subentrata all'A.T.O n. 5 di Enna nella gestione del Servizio idrico integrato (S.I.I) affidato, a seguito di gara a evidenza pubblica, alla società AcquaEnna S.c.p.a.;

il contesto normativo nazionale relativo alla regolazione tariffaria del S.I.I. è delineato dal decreto legislativo n. 152/2006, dall'art. 21, comma 19, del decreto-legge n. 201/2011, dall'art. 10, comma 14, lettera e), del decreto-legge n. 70/2011, dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 e dalle deliberazioni dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA);

con la l.r. n. 19/2015 la Regione Siciliana ha attribuito la competenza in merito alla determinazione dei modelli tariffari del SII alla Giunta regionale, sottraendola, dunque, alla competenza dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e servizio idrico (oggi ARERA) e delineando un modello autonomo nel settore idrico rispetto a quello nazionale;

la Corte costituzionale con sentenza n. 93/2017 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 della l.r. n. 19/2015, di attribuzione alla stessa Giunta della competenza in materia di tariffa del SII;

nonostante tale quadro normativo, con deliberazione n. 249 del 13 luglio 2018 la Giunta regionale ha approvato l'articolazione tariffaria per il periodo regolatorio 2016/2019 per la fornitura di acqua all'ingrosso a scala sovrambito effettuato nella regione su proposta di Siciliacque; e, con deliberazione n. 138 del 4 aprile 2019, la Giunta regionale ha approvato l'articolazione tariffaria per il periodo regolatorio 2018/2019 per la fornitura di acqua all'ingrosso a scala di sovrambito effettuate nella regione su proposta di Siciliacque S.p.a.;

entrambi i provvedimenti sono stati impugnati dall'AMAP S.p.a. per vizio di incompetenza rispetto all'ente di Governo dell'ambito, con ricorso accolto da questo Tribunale amministrativo regionale con sentenza n. 328/2020, confermata dal C.G.A. con sentenza n. 666/2021, con la quale è stato ribadito che, non essendo previsto in Sicilia un ente di gestione intermedio ed ulteriore rispetto agli ATO aventi competenza in materia tariffaria, l'Amministrazione regionale non avrebbe potuto intervenire;

con l'art. 11 della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16, la regione ha attribuito alla Giunta di Governo la competenza a determinare la tariffa e lo schema regolatorio per il servizio correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito; e, in applicazione di tale normativa, con la contestata delibera la Giunta ha riapprovato ora per allora l'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per il periodo regolatorio 2016-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, unitamente al piano economico e finanziario ed al programma degli interventi 2016-2019, secondo i valori di cui alla 9 deliberazione della Giunta regionale n. 249 del 13 luglio 2018; nonché l'articolazione tariffaria del gestore Siciliacque S.p.a. per l'aggiornamento biennale 2018-2019 secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 138 del 4 aprile 2019, provvedimenti entrambi già annullati, così consentendo a Siciliacque di continuare ad applicare una tariffa in attuazione di delibere annullate, in violazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi; con relativa applicazione nei confronti di AcquaEnna s.c.p.a. della tariffa di euro/mc 0,6960.

La ricorrente si duole di tali atti, deducendo le censure di:

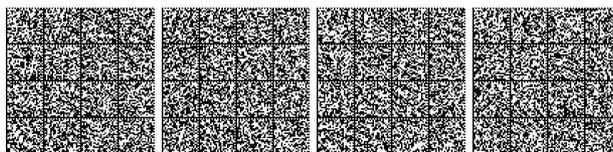
1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 delle preleggi del codice civile e del principio della irretroattività degli Atti amministrativi. Violazione dell'art. 35 della legge regionale n. 16/2022. Violazione giudicato amministrativo;

2) Violazione e falsa applicazione del decreto legislativo n. 152/2006. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 19, decreto-legge n. 201/2011, convertito dalla legge n. 214/2011. Violazione e falsa applicazione della deliberazione ARERA n. 664/2015/R/IDR e deliberazione ARERA n. 918/2017/R/IDR. Violazione dell'art. 11 della l.r. n. 16/2022. Contraddittorietà manifesta;

3) Illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1 della l.r. n. 16/2022 nella parte in cui introduce all'art. 2 della l.r. n. 19/2015 i commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* assegnando la competenza in materia di determinazione delle tariffe alla Giunta regionale piuttosto che all'ARERA – violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e s) della Costituzione.

Ha, quindi, chiesto — previa misura cautelare — l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria di spese.

B. – Si sono costituiti in giudizio la Presidenza della Regione Siciliana, la Giunta di Governo, l'Assessorato dell'energia e dei servizi di pubblica utilità della Regione Siciliana e la Commissione idrica regionale (C.I.R.).



C. – Si è costituita in giudizio Siciliacque S.p.a..

Le resistenti amministrazioni hanno depositato documentazione.

D. – Si è costituita in giudizio AcquaEnna S.c.p.A., chiedendo l'accoglimento del ricorso, previa misura cautelare.

E. – Siciliacque S.p.a. ha chiesto il rigetto del ricorso e della contestuale istanza cautelare.

F. – Alla Camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 il difensore di parte ricorrente ha dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare e la causa è stata cancellata dal relativo ruolo.

G. – In vista della trattazione del merito, la difesa erariale e la ricorrente hanno presentato memorie difensive: la prima, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato; la seconda, insistendo nelle argomentazioni e conclusioni rassegnate; con replica di Siciliacque S.p.a..

H. – Si è costituita in giudizio l'Assemblea territoriale idrica dell'ambito territoriale ottimale Siracusa, eccependo l'inammissibilità del ricorso per quanto attiene al profilo del contestato parere della C.I.R..

I. – All'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2024, presenti i difensori delle parti costituite, i quali hanno discusso, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

A. – Viene in decisione la controversia insorta tra l'Assemblea territoriale idrica di Enna, la Presidenza della Regione Siciliana, la Giunta di Governo e l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, e altresì con il gestore Siciliacque S.p.a., affidatario, a seguito di gara pubblica, della gestione delle opere idriche regionali di captazione, accumulo, potabilizzazione e adduzione ed il relativo servizio di erogazione (all'ingrosso) di acqua per uso idropotabile, giusta convenzione del 20 aprile 2004, rep. n. 10994.

La controversia ha ad oggetto, in particolare: *a)* la deliberazione n. 287 del 6 luglio 2023, con la quale la Giunta della Regione Siciliana ha approvato l'articolazione tariffaria del gestore per il periodo regolatorio 2016-2019 per la vendita dell'acqua all'ingrosso a scala di sovrambito, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 249 del 13 luglio 2018; *b)* la contestuale approvazione dell'articolazione tariffaria del gestore per l'aggiornamento biennale 2018-2019, secondo i valori di cui alla deliberazione della Giunta regionale n. 138 del 4 aprile 2019.

Costituisce oggetto di contestazione anche il parere favorevole della Commissione idrica regionale (CIR) formatosi per silenzio significativo ai sensi dell'art. 2, comma 1-*quater*, della l.r. n. 19/2015, come aggiunto dall'art. 11, comma 1, della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16.

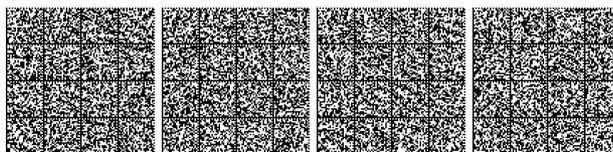
Il cuore della vicenda contenziosa attiene, quindi, all'adozione della tariffa unica di sovrambito relativa al servizio reso da tale gestore quale grossista per quanto attiene alla gestione di opere idrauliche di proprietà della Regione, e all'erogazione dell'acqua idropotabile, in relazione ad un segmento «sovrambito» che si pone su un piano sovraprovinciale rispetto agli ambiti territoriali ottimali aventi dimensione provinciale.

Va anche precisato che:

per tale servizio il suddetto gestore — società mista pubblico-privata, partecipata per il 25% dalla Regione Siciliana — percepisce un corrispettivo per la fornitura di acqua all'ingrosso che rende ai soggetti gestori del servizio idrico integrato nei singoli ambiti territoriali ottimali; ed applica una tariffa unica ed uniforme in tutto il territorio;

prima delle modifiche normative a livello nazionale la tariffa per la cessione dell'acqua all'ingrosso e i criteri di variazione erano individuati nella convenzione su citata; mentre, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 152/2006, e del decreto-legge n. 70/2011 in tema di competenza per la determinazione del metodo tariffario e per l'approvazione delle tariffe in capo ad ARERA, si è imposta l'applicazione del metodo dell'Autorità.

Per tali gestioni idriche «sovrambito» — come tali, non riferibili esclusivamente ad un solo ambito territoriale ottimale — si è quindi posta la questione del soggetto competente ad adottare le tariffe; questione che questo Tribunale amministrativo regionale e il C.G.A., ad assetto normativo invariato, hanno risolto ritenendo che la competenza spettasse agli enti di Governo dell'ambito, e non alla Regione Siciliana, rispettivamente con le già menzionate sentenze n. 328/2020 e n. 666/2021, con annullamento delle deliberazioni della Giunta regionale n. 249 del 13 luglio 2018 e n. 138 del 4 aprile 2019.



In tale contesto, e a seguito della definizione del suddetto contenzioso relativo alle delibere della Giunta regionale, si è inserita la legge regionale 10 agosto 2022, n. 16, il cui art. 11 ha modificato l'art. 2 della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, inserendo all'art. 2 i commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües*; e, in applicazione di tale nuovo quadro normativo, la Giunta di Governo ha adottato la contestata deliberazione n. 287/2023, che ha riapprovato le tariffe già approvate con le citate deliberazioni n. 249/2018 e n. 138/2019.

Su tale nuova norma regionale la parte ricorrente, con il terzo motivo, ha chiesto che venga sollevata la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s) della Costituzione; e, inoltre, ha dedotto avverso la deliberazione talune censure di violazione di legge.

Ciò premesso e chiarito al fine di inquadrare sinteticamente la complessa vicenda contenziosa, ritiene il Collegio di doversi pronunciare con sentenza non definitiva per quanto attiene al primo motivo, potenzialmente di carattere assorbente; e, contestualmente, sospendere l'esame del secondo motivo, rimettendo alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale in ordine all'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües*, della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, inseriti dall'art. 11 della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16, per violazione dell'art. 117, comma 2, lettere e) ed s) della Costituzione.

Sempre in via preliminare deve precisarsi che:

le tariffe in argomento sono immediatamente applicabili anche prima della formale approvazione di ARERA, il che rende senz'altro ammissibile il ricorso (v. punto 20.3 della sentenza del C.G.A. n. 666/2021, che richiama l'art. 9 della deliberazione dell'Autorità n. 664/2015);

sussiste un interesse concreto e attuale dell'A.T.I. Enna alla decisione, in quanto si tratta dell'ente istituzionalmente competente all'approvazione della proposta di tariffazione dei corrispettivi relativi alla fornitura del servizio idrico per l'Ambito territoriale di riferimento, anche in base all'art. 3, comma 3, lettera c), della l.r. n. 19/2015; e la ricorrente, con il secondo motivo, contesta la quantificazione della tariffa anche in relazione all'incidenza del canone corrisposto da Sicilacque alla regione (v. anche relazione tecnica in atti).

B. – Deve, quindi, essere esaminato il primo motivo, con il quale la parte ricorrente ha dedotto la violazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi, oltre che la violazione dello stesso art. 2, comma 1-*bis*, della l.r. n. 19/2015, in ordine al quale poi ha dedotto, con il terzo motivo, l'illegittimità costituzionale.

Il carattere astrattamente assorbente della doglianza — che finirebbe per incidere sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale — deriva dalla circostanza che, come anticipato, in applicazione di tale norma la Giunta regionale con la gravata deliberazione n. 287 del 6 luglio 2023 ha riapprovato le tariffe per il periodo 2016/2019, con relativo aggiornamento, le quali erano state oggetto di annullamento per la rilevata incompetenza della stessa Giunta, con la menzionata sentenza di questo Tribunale n. 328/2020, confermata dal C.G.A. con la sentenza n. 666/2021.

L'eventuale accoglimento di tale motivo — non a caso posto quale prima censura nella graduazione dei motivi di ricorso — comporterebbe la caducazione dell'approvazione delle tariffe per il cd. «sovrambito» limitatamente al periodo temporale appena indicato, rispetto al quale, in estrema sintesi, si perverrebbe alla conclusione per cui l'organo di Governo regionale, per il periodo 2016/2019, non avrebbe potuto rideterminare ora per allora le tariffe, a prescindere dai profili di incostituzionalità.

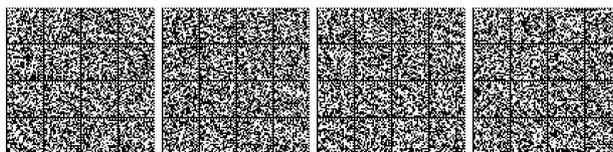
Ciò premesso e chiarito, il motivo non è fondato.

Osserva invero il Collegio che la deliberazione impugnata costituisce il segmento procedimentale successivo all'annullamento delle due deliberazioni disposto con la citata sentenza di questo Tribunale amministrativo regionale n. 328/2020, e si inserisce, pertanto, anche nella fase esecutiva della stessa sentenza come confermata dal C.G.A. con la sentenza n. 666/2021.

Invero, sebbene il Giudice siciliano di appello non abbia specificamente statuito su tale effetto conformativo — convenendo con il giudice di prime cure in ordine all'incompetenza della Giunta Regionale a deliberare sulle tariffe del servizio idrico, anche se di «sovrambito» — la regione, una volta annullati (per incompetenza della Giunta di Governo) i provvedimenti di determinazione delle tariffe per il suddetto periodo regolatorio, aveva il potere di rideterminarsi.

Tanto è avvenuto con la contestata delibera, previa individuazione per legge dell'organo competente all'adozione delle tariffe (e del relativo aggiornamento) per la vendita dell'acqua all'ingrosso.

Pertanto, ad avviso del Collegio non viene in rilievo la questione dell'asserito carattere retroattivo della determinazione delle tariffe, quanto la circostanza che, a rideterminarsi sulle tariffe per il periodo 2016/2019 e relativo aggiornamento, sia stata nuovamente la Giunta regionale, ma questa volta in base alla nuova norma regionale che ha dato copertura legislativa alla competenza, intervenendo a «sanare» la riscontrata incompetenza dell'organo politico con una norma attributiva del potere per il segmento di sovrambito.



Va, a tal fine, rilevato che:

una volta annullate le due deliberazioni della Giunta regionale n. 259/2018 e n. 139/2019 per ritenuta incompetenza dell'organo, sull'istanza del gestore non si era ancora provveduto, trovando quindi applicazione l'art. 9 della deliberazione dell'Autorità n. 664/2015 — richiamato dalla difesa di Siciliacque — sulle tariffe da applicare fino alla predisposizione da parte dell'ente di Governo;

nel caso in esame non si era neppure formato il silenzio-assenso previsto dal punto 7.6 della su citata delibera di ARERA, come chiaramente statuito dal C.G.A. al punto 21.1) della sentenza n. 666/2021; e, pertanto, non si era consumato il potere-dovere di provvedere da parte dell'organo competente;

la determinazione tariffaria adottata in una fase temporale successiva, secondo quanto previsto al punto 9.1 della deliberazione ARERA n. 664/2015, comporta, in base al successivo punto 9.2, l'eventuale applicazione di componenti a conguaglio successivamente all'approvazione da parte dell'Autorità;

d'altro canto, non risulta dagli atti di causa che siano state approvate da ARERA le tariffe per il periodo regolatorio successivo (MIT-3), approvazione che comporterebbe, eventualmente, la previsione del conguaglio anche per il periodo regolatorio in interesse (MIT-2).

Per quanto esposto e rilevato, il primo motivo, in quanto infondato deve pertanto essere respinto.

C. — La reiezione del primo motivo conduce a rendere rilevante la questione della legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19 — posta dalla ricorrente con il terzo motivo di ricorso — in quanto la doglianza dedotta con il secondo motivo presuppone la competenza della Giunta regionale a determinare le tariffe e, pertanto, il suo scrutinio presuppone la sussistenza di tale sfera di attribuzione in capo a tale organo.

La questione di costituzionalità ad avviso del Collegio è rilevante e non manifestamente infondata, per le ragioni che seguono.

C.1. — Rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s) della Costituzione.

Il provvedimento impugnato — la deliberazione della Giunta regionale n. 287 del 6 luglio 2023 — si presenta chiaramente come provvedimento applicativo delle disposizioni contenute nell'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües*, della l.r. n. 19/2015, aggiunti dall'art. 11, comma 1, della legge regionale 10 agosto 2022, n. 16.

Deve, in particolare osservarsi che la competenza dell'organo politico a determinare la tariffa e lo schema regolatorio per il servizio correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito di cui all'art. 9 della l.r. n. 11/2002 rinviene la sua base normativa nella su citata disposizione regionale.

Di tale norma pertanto questo Tribunale amministrativo regionale dovrebbe fare applicazione in sede di scrutinio del secondo motivo, e il giudizio pendente non potrebbe essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale che si va a sollevare, il cui eventuale accoglimento comporterebbe la conseguente illegittimità della deliberazione n. 287/2023, atto che di tale norma regionale costituisce diretta ed immediata espressione esecutiva.

Con tale seconda censura, invero, parte ricorrente ha dedotto la violazione dei criteri di determinazione delle tariffe stabiliti da ARERA, con correlativa presunta illegittima individuazione di una tariffa superiore ai parametri prescritti.

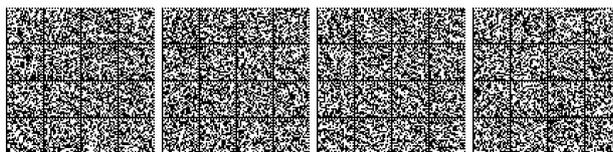
Tanto vale, come già anticipato, a rendere rilevante, ai fini della decisione del ricorso nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, che si solleva con la presente sentenza non definitiva per le ragioni di non manifesta infondatezza in prosieguo esposte.

C.2. — La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqües* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s) della Costituzione.

Violazione delle competenze legislative esclusive statali in materia di tutela della concorrenza e tutela dell'ambiente.

La norma regionale stabilisce che:

«1-*bis*. La Giunta regionale, su proposta dell'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, nel rispetto della normativa vigente e delle competenze dell'Autorità di regolazione per energia reti e ambiente (ARERA), determina la tariffa e lo schema regolatorio per il servizio correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito di cui all'art. 9 della legge regionale 9 agosto 2002, n. 11 e successive modificazioni, previo parere obbligatorio e vincolante della Commissione di cui al comma 1-*ter*;



1-ter. Per le finalità di cui al comma 1-bis, presso l'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, è istituita la Commissione idrica regionale (CIR), di cui fanno parte i presidenti delle assemblee territoriali idriche disciplinate dalla presente legge, presieduta dall'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità o suo delegato. Il presidente convoca la Commissione, ne coordina l'attività, stabilisce l'ordine del giorno delle riunioni, dirige i lavori e vigila sull'andamento complessivo delle attività. La Commissione è validamente costituita con la presenza della maggioranza dei suoi componenti ed esprime il proprio parere a maggioranza dei presenti;

1-quater. L'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità trasmette la proposta tariffaria e lo schema regolatorio ai componenti della CIR, che è convocata entro il quattordicesimo giorno dalla trasmissione. Qualora necessario, il presidente della CIR può disporre una seconda convocazione da tenersi non oltre il quattordicesimo giorno dalla prima convocazione. Il parere si intende favorevolmente acquisito ove non pervenuto entro il termine di trenta giorni dalla trasmissione della proposta del profilo tariffario e dello schema regolatorio ai componenti della CIR;

1-quinquies. La partecipazione alla CIR di cui al presente articolo è a titolo gratuito e ai componenti della medesima non spettano indennità, gettoni di presenza o rimborsi spese.»

C.2.1. – Sull'art. 2, comma 1-bis, della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19.

Al fine di argomentare in ordine alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, si rende necessario ricostruire il quadro normativo di riferimento, costituito dalle seguenti disposizioni:

l'art. 141 del decreto legislativo n. 152/2006, il quale stabilisce che «1. Oggetto delle disposizioni contenute nella presente sezione è la disciplina della gestione delle risorse idriche e del servizio idrico integrato per i profili che concernono la tutela dell'ambiente e della concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni del servizio idrico integrato e delle relative funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

2. Il servizio idrico integrato è costituito dall'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue, e deve essere gestito secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità, nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie. Le presenti disposizioni si applicano anche agli usi industriali delle acque gestite nell'ambito del servizio idrico integrato.»;

l'art. 142, comma 3, del decreto legislativo n. 152/2006 (Codice dell'ambiente), il quale stabilisce che «3. Gli enti locali, attraverso l'ente di Governo dell'ambito di cui all'art. 148, comma 1, svolgono le funzioni di organizzazione del servizio idrico integrato, di scelta della forma di gestione, di determinazione e modulazione delle tariffe all'utenza, di affidamento della gestione e relativo controllo, secondo le disposizioni della parte terza del presente decreto»;

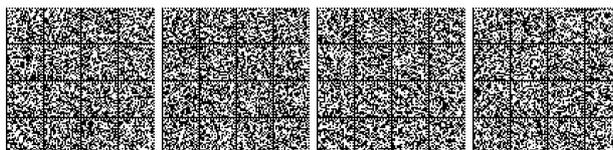
l'art. 147, comma 1, dello stesso decreto legislativo n. 152/2006, a tenore del quale «1. I servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36. Le regioni che non hanno individuato gli enti di Governo dell'ambito provvedono, con delibera, entro il termine perentorio del 31 dicembre 2014. Decorso inutilmente tale termine si applica l'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di Governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'art. 143, comma 1»;

l'art. 154, comma 4, del su citato decreto legislativo n. 152/2006 (come sostituito dall'art. 34, comma 29, del decreto-legge n. 179/2012, conv. dalla legge n. 221/2012), il quale prevede che «4. Il soggetto competente, al fine della redazione del piano economico-finanziario di cui all'art. 149, comma 1, lettera d), predispone la tariffa di base, nell'osservanza del metodo tariffario di cui all'art. 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, e la trasmette per l'approvazione all'Autorità per l'energia elettrica e il gas»;

l'art. 10, comma 14, lettera d), del decreto-legge n. 70/2011, secondo cui «14. L'Agenzia svolge, con indipendenza di valutazione e di giudizio, le seguenti funzioni:

(...omissis...)

d) predispone il metodo tariffario per la determinazione, con riguardo a ciascuna delle quote in cui tale corrispettivo si articola, della tariffa del servizio idrico integrato, sulla base della valutazione dei costi e dei benefici dell'utilizzo delle risorse idriche e tenendo conto, in conformità ai principi sanciti dalla normativa comunitaria, sia del costo finanziario della fornitura del servizio che dei relativi costi ambientali e delle risorse, affinché siano pienamente attuati il principio del recupero dei costi ed il principio «chi inquina paga», e con esclusione di ogni onere derivante dal funzionamento dell'Agenzia; fissa, altresì, le relative modalità di revisione periodica, vigilando sull'applicazione delle



tariffe, e, nel caso di inutile decorso dei termini previsti dalla legge per l'adozione degli atti di definizione della tariffa da parte delle autorità al riguardo competenti, come individuate dalla legislazione regionale in conformità a linee guida approvate con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare previa intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata, provvede nell'esercizio del potere sostitutivo, su istanza delle amministrazioni o delle parti interessate, entro sessanta giorni, previa diffida all'autorità competente ad adempiere entro il termine di venti giorni»;

l'art. 3 della legge della Regione Siciliana n. 19/2015, il quale, per quanto qui di specifico interesse, stabilisce che «1. Al fine della gestione del servizio idrico integrato, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sentita la competente commissione legislativa dell'Assemblea regionale siciliana, l'Assessore regionale per l'energia e per i servizi di pubblica utilità individua in numero di 9 gli Ambiti territoriali ottimali (ATO) coincidenti con le zone omogenee dei bacini idrografici o con i preesistenti Ambiti territoriali ottimali.

2. In ogni Ambito territoriale ottimale, di cui al comma 1, è costituita un'Assemblea territoriale idrica, dotata di personalità giuridica di diritto pubblico e di autonomia amministrativa, contabile e tecnica. L'Assemblea è composta dai sindaci dei comuni ricompresi nell'ATO che eleggono il Presidente dell'Assemblea che esercita le funzioni già attribuite dalle Autorità d'ambito territoriale ottimale di cui all'art. 148 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e successive modifiche ed integrazioni.

3. L'Assemblea territoriale idrica svolge le seguenti funzioni:

(*omissis*);

c) approva la proposta di tariffazione dei corrispettivi relativi alla fornitura del servizio idrico»;

l'art. 13-bis (*Norma transitoria*) della stessa l.r. n. 19/2015, introdotto dall'art. 38 della l.r. n. 3/2016, secondo cui «1. Nelle more della definizione e del concreto avvio del modello tariffario regionale di cui alle disposizioni della presente legge, e comunque non oltre il 31 dicembre 2016, i provvedimenti tariffari dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) di cui all'Allegato A alla deliberazione n. 474/2015 dell'Autorità medesima, conservano efficacia nella regione.

2. Fino alla definizione ed al concreto avvio del modello tariffario regionale di cui alla presente legge, trova applicazione ogni altro eventuale successivo provvedimento dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI).

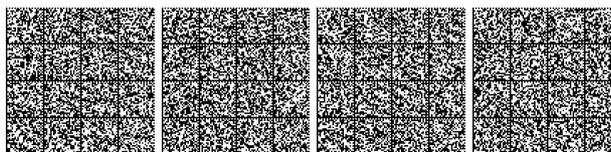
3. Fino alla definizione ed al concreto avvio del modello tariffario regionale di cui alla presente legge, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI) continua ad esercitare, anche con riferimento alle gestioni operanti nel territorio siciliano, i poteri di cui all'art. 21, commi 13 e 19, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e successive modifiche ed integrazioni nonché di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012 e successive modifiche ed integrazioni.»

In ordine al delineato quadro normativo, deve rammentarsi che, per la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale:

lo Stato ha fatto ricorso a competenze esclusive nelle materie della concorrenza, della tutela dell'ambiente e della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (Corte costituzionale, sentenza 20 novembre 2009, n. 307);

poiché la disciplina della tariffa del SII è da ricondurre «...ai titoli di competenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost. (sentenze n. 67 del 2013, n. 142 e n. 29 del 2010, n. 246 del 2009), l'uniforme metodologia tariffaria adottata dalla legislazione statale garantisce, in primo luogo, un trattamento uniforme alle varie imprese operanti in concorrenza tra loro, evitando che si producano arbitrarie disparità di trattamento sui costi aziendali, conseguenti a vincoli imposti in modo differenziato sul territorio nazionale. Il nesso della previsione con la tutela della concorrenza si spiega anche proprio in ragione della circostanza che la regolazione tariffaria deve assicurare l'equilibrio economico-finanziario della gestione e l'efficienza e affidabilità del servizio art. 151, comma 2, lettere c), d), e), decreto legislativo n. 152 del 2006 attraverso un metodo tariffario (articoli 151 e 154, comma 1, del codice dell'ambiente) teso a garantire la copertura dei costi e, al contempo, «diretto ad evitare che il concessionario *recte*: gestore unico abusi della sua posizione dominante» (sentenza n. 246 del 2009, che richiama anche le sentenze n. 335 e n. 51 del 2008)...» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 maggio 2017, n. 2481);

«...tutte le menzionate norme statali sono ascrivibili alla "tutela della concorrenza" in base a un indirizzo costante di questa Corte secondo cui "devono essere ricondotte" ai titoli di competenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost., sia la disciplina della tariffa del servizio idrico integrato (sentenze n. 67 del 2013, n. 142 e n. 29 del 2010, n. 246 del 2009), sia le forme di gestione e le modalità di affidamento al soggetto gestore (sentenze n. 117 e n. 32 del 2015, n. 228 del 2013, n. 62 del 2012, n. 187 e n. 128 del 2011, n. 325 del 2010), con la precisazione, operata sempre con riguardo al settore idrico, che le regioni possono dettare norme che tutelino più intensamente la



concorrenza rispetto a quelle poste dallo Stato (sentenza n. 307 del 2009)» (sentenza n. 93 del 2017)» (sentenza n. 65 del 2019), spettando allo Stato «la disciplina del regime dei servizi pubblici locali, vuoi per i profili che incidono in maniera diretta sul mercato, vuoi per quelli connessi alla gestione unitaria del servizio» (sentenza n. 173 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 65 del 2019 e n. 160 del 2016)...» (cfr. Corte costituzionale, 6 novembre 2020, n. 231; v. anche Corte costituzionale, 4 febbraio 2010, n. 29; Corte costituzionale, 24 luglio 2009, n. 246).

Deve quindi rilevarsi che:

il Servizio idrico integrato — consistente nell'insieme dei servizi pubblici di captazione, adduzione e distribuzione di acqua ad usi civili di fognatura e di depurazione delle acque reflue (cfr. art. 141, comma 1) — è un servizio pubblico locale di rilevanza economica, che attiene pertanto alla materia «tutela della concorrenza» di esclusiva competenza dello Stato ex art. 117, comma 2, lettere e), Cost. (Corte costituzionale, 17 novembre 2010, n. 325; Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2024, n. 1115; Sez. II, 7 dicembre 2022, n. 10729), che deve essere svolto secondo il criterio della copertura dei costi mediante i ricavi;

il profilo della competenza a predisporre la tariffa — definita dall'art. 154 del decreto legislativo n. 152/2006, e da predisporre in base al metodo tariffario di cui al citato art. 10, comma 14, del decreto-legge n. 70/2011 — ha una sua compiuta disciplina, che attribuisce la competenza alla determinazione delle tariffe all'ente di Governo dell'ambito, cui partecipano gli enti locali;

anche in Sicilia la competenza all'approvazione delle tariffe è devoluta all'ente di Governo dell'ambito, come si evince dal su riportato art. 3, comma 3, della l.r. n. 19/2015;

è stato precisato che «...ai sensi dell'art. 154 del decreto legislativo n. 152 del 2006, la tariffa base viene predisposta dall'ente di Governo dell'ambito, nell'osservanza del metodo tariffario regolato dall'AEEGSI cui viene trasmessa per l'approvazione...» (cfr. Corte costituzionale, sentenza 4 maggio 2017, n. 93).

In tale materia, pertanto, l'aspetto della individuazione del soggetto competente per la determinazione delle tariffe è sottratto alle regioni, a meno che non abbiano competenza legislativa esclusiva; e, nel caso della Regione Siciliana, la Corte costituzionale ha già chiarito che la potestà legislativa è residuale, sicché le materie di competenza esclusiva e «trasversali» dello Stato, come la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), Cost., possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni, come accade per la disciplina del servizio idrico integrato (v. Corte costituzionale n. 93/2017 cit.).

Anche il Giudice siciliano di appello — pur dando atto dell'aspetto sostanziale relativo alle esigenze di uniformità delle determinazioni coinvolgenti più ambiti territoriali ottimali — ha tuttavia rilevato che «il profilo della competenza a predisporre la tariffa trova una compiuta regolamentazione normativa» (cfr. punto 23.5 della sentenza del C.G.A. n. 666/2021); osservando — quanto alle esigenze di coordinamento sovra-provinciali — che le stesse possono trovare «opportuna risoluzione in sede organizzativa, con uno maggiore sforzo nella programmazione degli investimenti e delle manutenzioni e nella ripartizione dei relativi costi nel piano finanziario» (v. punto 23.6).

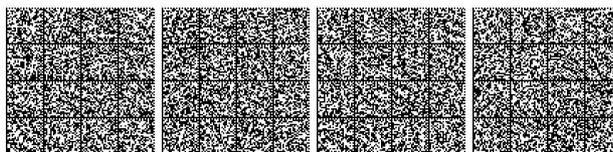
Rileva ulteriormente il Collegio che, come evincibile dalle norme regionali su riportate, l'attuale modello organizzativo delineato dalla Regione Siciliana è costituito da nove ambiti territoriali ottimali, senza alcuna eccezione per il segmento relativo al grossista e, pertanto, senza distinguere tra la tariffa all'utenza e quella del grossista, al quale (grossista che serve più ATO) fa del resto riferimento anche l'ARERA.

Come osservato anche dal C.G.A., «...la più volte citata deliberazione del 28 dicembre 2015 (MIT-2) contempla espressamente la possibilità di soggetti che svolgono una o più delle attività di cui all'art. 1 (tra cui viene citata la vendita all'ingrosso) per una pluralità di ATO (v. ad esempio, oltre al medesimo art. 1, l'art. 7.7), fattispecie quindi non eccentrica rispetto al modello normativo».

Ed invero, proprio tale deliberazione ARERA (n. 664 del 28 dicembre 2015), relativa all'approvazione del metodo tariffario idrico per il secondo periodo regolatorio MIT-2 (in atti), prevede:

all'art. 1.1 (*Ambito di applicazione*) include, quanto al servizio di Acquedotto, «la vendita all'ingrosso», precisando al punto 1.2 che il provvedimento «si applica integralmente anche ai soggetti che, a qualunque titolo, anche per una pluralità di ATO, svolgono uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1.1, e operino sul territorio nazionale ad eccezione che nelle Province autonome di Trento e Bolzano e nelle regioni a statuto speciale che avessero eventualmente legiferato in materia.»;

al punto 7.7 stabilisce che «Laddove a seguito di accorpamento tra gestioni, un unico gestore serva una pluralità di ATO, la relativa predisposizione tariffaria, opportunamente ripartita in sezioni, è trasmessa, per quanto di competenza, ai diversi enti di Governo dell'ambito; si applica quanto previsto al precedente comma 7.6» (deliberazione reperibile sul sito ARERA www.arera.it, sezione Atti e documenti, delibere).



Non può giovare, ai fini di negare la non manifesta infondatezza della questione, la dimensione di «sovrambito» di tale competenza, in quanto — oltre a quanto già sopra rilevato in ordine alla chiarezza del quadro normativo statale, anche quale parametro interposto — va ribadito che la tutela dell'ambiente e del paesaggio è competenza spettante allo Stato, in base all'art. 117, comma 2, lettera *s*), Cost., venendo in rilievo norme qualificabili come «riforme economico-sociali» che si impongono anche al legislatore regionale (Corte costituzionale, sentenza 27 gennaio 2022, n. 21).

Il modello di organizzazione basato sugli ambiti territoriali ottimali si sostanzia, infatti, in un modello che fa leva non solo su un parametro geografico, ma anche sulle risorse idrologiche naturali, secondo parametri anche tecnici ed economici, in quanto la dimensione «ottimale» mira anche alla realizzazione di economie di scala; oltre che, naturalmente, ad una gestione integrata del servizio caratterizzata dalla unicità della gestione all'interno di ogni singolo ATO: sotto tale profilo, viene in rilievo anche la tutela ambientale, in quanto l'attribuzione delle competenze all'ente di Governo di ciascun ambito è altresì strumentale alla razionalizzazione dell'uso delle risorse idriche.

Non è del resto casuale che la competenza alla predisposizione della tariffa sia stata assegnata dal legislatore nazionale all'ente di Governo d'ambito, in quanto la disciplina statale mira a preservare anche il bene giuridico «ambiente» dai rischi derivanti da una tutela non uniforme ed a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore.

In definitiva, la chiara scelta del legislatore statale — nelle materie trasversali della concorrenza e della tutela dell'ambiente — si caratterizza per l'aggregazione in ambiti di servizio ottimali, espressione dell'esigenza di razionalizzazione dei servizi e di una migliore organizzazione sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo; nonché, di una esigenza di assegnare agli enti locali — per il tramite delle Assemblee territoriali idriche, alle quali tali enti partecipano obbligatoriamente — le relative valutazioni per la migliore cura dell'interesse pubblico.

Ritiene, d'altro canto, il Collegio di non potere neppure percorrere l'opzione, indicata dalla difesa del gestore Siciliacque, nella parte in cui, nel sostenere la legittimità costituzionale della norma regionale, pone l'accento sul potere (asseritamente) co-decisorio conferito alle Assemblee territoriali idriche con il parere obbligatorio e vincolante di pertinenza della CIR ai sensi dell'art. 2, commi 1-*ter* e 1-*quater*.

Deve, invero, osservarsi che la norma regionale incide sulla competenza legislativa esclusiva statale in materia di concorrenza e tutela dell'ambiente, e sull'assetto delle competenze quale chiaramente delineato e stabilito a livello statale dal decreto legislativo n. 152/2006; assetto, rispetto al quale la disposizione regionale assegna all'organo regionale il potere di adottare il provvedimento di determinazione delle tariffe, previsto dalla normativa statale vigente esclusivamente in capo agli enti di Governo in ragione dello stretto collegamento tra tali enti e l'Ambito territoriale ottimale di riferimento.

Tale elemento si pone, ad avviso del Collegio quale dato troncante.

Ne consegue che — in assenza dell'art. 2, comma 1-*bis*, della l.r. n. 19/2015 — la competenza delle Assemblee territoriali idriche si estenderebbe all'approvazione della proposta di tariffazione dei corrispettivi relativi alla fornitura del servizio idrico anche per il sovrambito, in conformità al modello nazionale e per come già affermato nelle sentenze già rese da questo Tribunale amministrativo regionale e dal CGA nel precedente segmento contenzioso.

Non pare superare tale contrasto neppure la previsione del parere obbligatorio e vincolante della Commissione idrica regionale, e si approda a questo punto alla non manifesta infondatezza della questione anche in relazione ai commi 1-*ter* e 1-*quater* dell'art. 2.

C.2.2. – Sull'art. 2, commi 1-*ter* e 1-*quater*, della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19.

Con riferimento al meccanismo delineato — e alla prevista formazione del silenzio assenso con il decorso del termine di trenta giorni dalla trasmissione della proposta del profilo tariffario e dello schema regolatorio ai componenti della CIR — deve osservarsi che:

viene in rilievo un'attività consultiva da espletarsi in un ristrettissimo termine per provvedere (trenta giorni), ed una decisione assunta da un organo diverso da quello previsto dalla normativa nazionale quale soggetto competente all'adozione delle tariffe da sottoporre all'approvazione dell'Autorità;

tale parere, nel modello delineato dal legislatore regionale, viene reso da una commissione composta dai Presidenti delle Assemblee territoriali idriche, senza che risulti che ciascuna Assemblea territoriale idrica — ente individuato dal legislatore statale quale organo competente a determinare le tariffe per il rispettivo Ambito territoriale — si sia formalmente espressa;

sicché solo apparentemente, ad avviso del Collegio, si configura una fase «codecisoria» in virtù del parere vincolante, in quanto la formale partecipazione alla determinazione del contenuto dell'atto finale si scontra — peraltro, in un contesto normativo caratterizzato anche dalla tutela dell'ambiente — con il termine di appena trenta giorni, senza previsione di alcun evento interruttivo e/o sospensivo; delineandosi piuttosto quale meccanismo di sostituzione dell'organo regionale rispetto agli enti di Governo.



Sotto tale ulteriore profilo appena accennato, non vale ad escludere la non manifesta infondatezza neppure la circostanza — evidenziata dalla difesa di Siciliacque — per cui la norma regionale delineaerebbe, appunto, un potere sostitutivo della regione rispetto ad una possibile inerzia delle Assemblee territoriali idriche.

Deve sul punto osservarsi che:

l'attribuzione di un potere sostitutivo in tale specifico ambito attiene comunque ad una funzione che, per quanto attiene alle tariffe, non compete alla regione e che si pone in contrasto anche con l'art. 10, comma 14, del decreto-legge n. 70/2011, che attribuisce espressamente tale potere sostitutivo all'Autorità statale (in tal senso, Corte costituzionale, 12 aprile 2013, n. 67);

in attuazione di tale disposizione, le deliberazioni dell'Autorità — e, in particolare, per il periodo regolatorio in interesse, la deliberazione n. 664/2015 — disciplinano un meccanismo che consente di superare l'eventuale inerzia dei soggetti coinvolti nella determinazione della tariffa, prevedendo che il gestore, a fronte dell'inerzia dell'organo competente, possa presentare a tale organo l'istanza dandone comunicazione all'Autorità, la quale ha il potere di diffidare l'ente di Governo ad adempiere entro i successivi trenta giorni; termine, decorso il quale, l'istanza del gestore si intende accolta dall'ente di Governo e viene trasmessa all'Autorità ai fini dell'approvazione entro i successivi novanta giorni (v. memoria di Siciliacque depositata il 3 novembre 2023).

Non può condurre ad una lettura costituzionalmente compatibile della norma regionale neppure l'assunto — sempre sostenuto dal gestore — secondo cui la norma regionale avrebbe disciplinato la ripermimetrazione degli ambiti territoriali ottimali, prevedendo un «unico ambito sovraprovinciale» per quanto riguarda l'approvvigionamento «all'ingrosso».

Osserva sul punto il Collegio che:

dall'esame della norma non risulta che sia stato normato alcun «ulteriore ambito unico» con una possibile forma di coordinamento tra le ATI, in quanto nessuna modifica è stata apportata all'art. 3 della legge della Regione Siciliana n. 19/2015, avente ad oggetto la «individuazione degli Ambiti territoriali ottimali»; la lettera della norma, pertanto, non consente di affermare l'intervenuta creazione di un ente intermedio di livello «sovraprovinciale»;

come già rilevato al superiore punto C.2.1., l'ATO deve essere organizzato secondo criteri di efficienza, efficacia, economicità, trasparenza e sostenibilità ambientale, dovendo il relativo dimensionamento avvenire in base alle dimensioni gestionali, ai parametri fisici demografici e tecnici;

l'opzione interpretativa della norma regionale offerta dal gestore per altro incorrerebbe nella medesima questione di costituzionalità, in quanto non compatibile con il dato costituzionale.

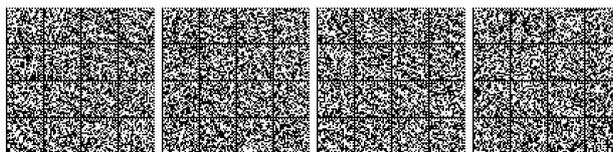
Va a tal fine rammentato che:

a norma dell'art. 147, comma 1, del decreto legislativo n. 152/2006, «1. I servizi idrici sono organizzati sulla base degli ambiti territoriali ottimali definiti dalle regioni in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36. Le regioni che non hanno individuato gli enti di Governo dell'ambito provvedono, con delibera, entro il termine perentorio del 31 dicembre 2014. Decorso inutilmente tale termine si applica l'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131. Gli enti locali ricadenti nel medesimo ambito ottimale partecipano obbligatoriamente all'ente di Governo dell'ambito, individuato dalla competente regione per ciascun ambito territoriale ottimale, al quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche, ivi compresa la programmazione delle infrastrutture idriche di cui all'art. 143, comma 1»;

come previsto dall'art. 154, comma 1, del decreto legislativo n. 152/2006, la tariffa, quale corrispettivo del servizio idrico integrato, è determinata «tenendo conto della qualità della risorsa idrica e del servizio fornito, delle opere e degli adeguamenti necessari, dell'entità dei costi di gestione delle opere, e dei costi di gestione delle aree di salvaguardia, nonché di una quota parte dei costi di funzionamento dell'ente di Governo dell'ambito, in modo che sia assicurata la copertura integrale dei costi di investimento e di esercizio secondo il principio del recupero dei costi e secondo il principio «chi inquina paga»».

Dal punto di vista della tariffa, ciò significa che il gestore del SII deve, per ciascun ambito territoriale, necessariamente applicare all'utenza finale una tariffa idrica che copra tutti i costi e, quindi, anche il prezzo dell'acqua fornita dal gestore di sovrambito; ne consegue che l'eventuale sovrapprezzo finisce in definitiva per ribaltarsi sugli utenti finali, soprattutto in territori in cui la risorsa è molto scarsa e maggiore è la necessità di approvvigionamento di acqua con vendita all'ingrosso.

Ad avviso del Collegio, non pare infine dirimente — quale dato a favore dell'asserita competenza regionale per il «sovrambito» — la previsione, e il relativo computo nella tariffa, del canone di concessione previsto a suo tempo dal bando di gara per la scelta del partner privato di Siciliacque che il gestore corrisponde alla regione (ente che partecipa per il 25%), in quanto è stata più volte statuita la prevalenza delle regole di ARERA pur in presenza



di convenzioni preesistenti, rilevando che «...il gestore del servizio idrico integrato non gode di una posizione di legittimo affidamento al mantenimento delle condizioni assicurate dalla convenzione, anche attraverso forme di compensazione... (omissis)... Inoltre rientra nei poteri dell'Autorità dettare prescrizioni che sostituiscono previsioni contrattuali, poiché, seppure l'art. 1339 del codice civile si riferisca alle clausole imposte dalla legge, esso ricomprende non soltanto l'ipotesi in cui la legge individui direttamente la clausola da inserirsi nel contratto, bensì anche ai casi in cui la legge preveda che l'individuazione della clausola sia effettuata da una fonte normativa di rango secondario da essa autorizzata (cfr: Corte di cassazione, sezione III civile, sentenza 27 luglio 2011, n. 16401); il che, in relazione ai poteri dell'Arera, è rinvenibile nell'art. 10, comma 14, lettere d) e f), del decreto-legge n. 70/2011 convertito in legge n. 106/2011...» (cfr: Consiglio di Stato, Sez. II, 30 giugno 2022, n. 5428; nello stesso senso, Consiglio di Stato, Sez. II, 7 dicembre 2022, n. 10727).

Deve anche aggiungersi — esaminando il diritto vivente su tale specifico punto — che tale eventuale percorso è stato indicato come alquanto dubbio dallo stesso C.G.A., il quale ha chiarito che:

«...Non si ravvisano elementi di incostituzionalità nel quadro normativo così delineato, ben potendo le esigenze di coordinamento sovra-provinciali trovare opportuna risoluzione in sede organizzativa, con uno maggiore sforzo nella programmazione degli investimenti e delle manutenzioni e nella ripartizione dei relativi costi nel piano finanziario. D'altra parte, la più volte citata deliberazione del 28 dicembre 2015 (MIT-2) contempla espressamente la possibilità di soggetti che svolgono una o più delle attività di cui all'art. 1 (tra cui viene citata la vendita all'ingrosso) per una pluralità di ATO (v. ad esempio, oltre al medesimo art. 1, l'art. 7.7), fattispecie quindi non eccentrica rispetto al modello normativo.

23.7. Peraltro, la stessa possibilità che la normativa regionale individui un soggetto gestore sovracomunale presenterebbe alcune criticità, come si evince dall'esame della giurisprudenza» (cfr: punti 23.6 e 23.7. della sentenza n. 666/2021);

pertanto, quanto alla possibilità che la normativa regionale individui un soggetto gestore sovracomunale, anche il C.G.A. ha indicato possibili profili di criticità, richiamando sia la giurisprudenza della Corte costituzionale, sia quella del Consiglio di Stato con specifico riferimento alla dimensione ottimale dell'ATO, al principio di divisione in Ambiti territoriali ottimali e all'unicità di gestione all'interno di ciascuno di essi (v. punto 23.7 della sentenza).

Ritiene pertanto il Collegio che il meccanismo delineato dalla norma regionale, di adozione da parte della Giunta regionale di una tariffa unica per una porzione del servizio di acquedotto (inserito all'interno del SII) — senza che emerga la peculiarità dei singoli ambiti territoriali ottimali e con l'obliterazione delle connesse competenze delle Assemblee territoriali idriche, sostanzialmente non coinvolte nel procedimento di determinazione tariffaria — si ponga anche per tali ragioni in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettere e) ed s), della Costituzione e con gli interposti parametri normativi su riportati.

Deve ulteriormente osservarsi che — sebbene la competenza della Giunta regionale afferisca alla determinazione della tariffa per il servizio «correlato alle opere di approvvigionamento idrico regionale di livello sovrambito di cui all'art. 9 della legge regionale 9 agosto 2002, n. 11» — quindi, su opere di approvvigionamento idrico suscettibili di alimentare uno o più ambiti territoriali ottimali (v. art. 9 della l.r. n. 11/2002), la competenza della regione quale ente proprietario su tali opere, se implica il correlato potere di gestione delle stesse opere, non si traduce per ciò stesso nella competenza a determinare le tariffe, aspetto che si inserisce in un contesto normativo statale chiaramente delineato.

Sotto tale profilo, non è superfluo rilevare che il grossista è comunque un operatore che gestisce un segmento di attività che si inserisce nella gestione dello stesso Servizio idrico integrato, soggetto pertanto a tutte le disposizioni normative e regolatorie del settore; e che, come già rilevato «...gli atti di regolazione tariffaria delle autorità indipendenti non regolano un mercato libero, ma un servizio pubblico — per quanto qui interessa, il SII, ossia l'intera filiera idrica, ivi compreso l'approvvigionamento del gestore (nella specie, Acam) dal grossista (nella specie, S.A.T.) —, al fine di individuare i criteri di determinazione della tariffa applicabile come controprestazione della fornitura del servizio medesimo...» (cfr: Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 marzo 2019, n. 1958).

Non può, quindi, aderirsi alla difesa di Siciliacque quando sostiene che la legge regionale non disciplinerebbe la materia della tariffa del SII, ma solo del servizio (correlato) di approvvigionamento idrico sovrambito, in quanto la stessa Autorità di regolazione include nella «porzione» di tale servizio pubblico definita come «acquedotto», la captazione, l'adduzione, la potabilizzazione e «la vendita all'ingrosso del medesimo servizio».

Pertanto, si ritiene che dall'esame anche del «diritto vivente» emerga l'impossibilità di fornire una lettura costituzionalmente orientata della norma regionale, la quale, nell'assegnare all'organo politico regionale la competenza a determinare la tariffa e lo schema regolatorio, si pone in contrasto con l'art. 117, comma 2, lettere e) ed s) della Costituzione, come interpretate costantemente dalla Corte costituzionale.



C.2.3. – Sull'art. 2, comma 1-*quinquies*, della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19.

La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater*, si estende al comma 1-*quinquies*, il quale prevede la gratuità della partecipazione alla CIR, venendo in rilievo una disposizione intimamente collegata ai commi 1-*ter* e 1-*quater* che disciplinano il funzionamento di tale commissione.

D. – Per quanto attiene, infine, all'adombrata questione di costituzionalità dell'attuale assetto della normativa nazionale per possibile lesione degli articoli 3, 97 e 118 Cost. (v. difese di Siciliacque del 3 novembre 2023 e del 30 gennaio 2024) — al fine di rilevarne la manifesta infondatezza è sufficiente rinviare a quanto osservato dal Giudice di appello con la menzionata sentenza n. 666/2021, osservando che «Non si ravvisano elementi di incostituzionalità nel quadro normativo così delineato, ben potendo le esigenze di coordinamento sovraprovinciali trovare opportuna risoluzione in sede organizzativa, con uno maggiore sforzo nella programmazione degli investimenti e delle manutenzioni e nella ripartizione dei relativi costi nel piano finanziario. D'altra parte, la più volte citata deliberazione del 28 dicembre 2015 (MIT-2) contempla espressamente la possibilità di soggetti che svolgono una o più delle attività di cui all'art. 1 (tra cui viene citata la vendita all'ingrosso) per una pluralità di ATO (v. ad esempio, oltre al medesimo art. 1, l'art. 7.7), fattispecie quindi non eccentrica rispetto al modello normativo».

E. – In conclusione, appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale che, con la presente sentenza non definitiva, viene rimessa alla Corte costituzionale in ordine all'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost..

Il processo deve, pertanto, essere sospeso, con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per ogni conseguente statuizione.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione Prima, non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- a) respinge il primo motivo di ricorso;
- b) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies* della legge regionale 11 agosto 2015, n. 19, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost.;
- c) sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, primo comma, cod. proc. amm.;
- d) ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, per il competente controllo di legittimità sulle questioni sollevate;
- e) rinvia ogni definitiva statuizione in rito e nel merito del ricorso in epigrafe, nonché sulle spese di lite, all'esito del promosso giudizio di legittimità costituzionale, ai sensi degli articoli 79 e 80 cod. proc. amm.;
- f) ordina che, a cura della segreteria della Sezione, la presente sentenza non definitiva: a) sia notificata a tutte le parti in causa, ivi comprese espressamente quelle intime e non costituite, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente della Regione Siciliana nonché; b) sia comunicata al Presidente dell'Assemblea regionale Siciliana.

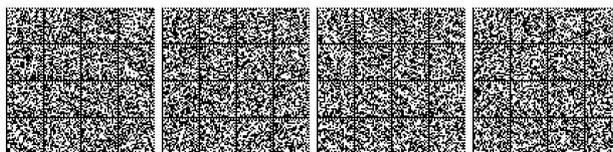
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente;
Maria Cappellano, Consigliere, estensore;
Luca Girardi, referendario.

Il Presidente: VENEZIANO

L'estensore: CAPPELLANO



N. 156

Ordinanza del 22 maggio 2024 del G.U.P. presso il Tribunale di Taranto nel procedimento penale a carico di D.G. M.

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova – Omessa previsione che l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale di cui all'art. 379 cod. pen.

– Codice penale, art. 168-*bis*, primo comma.

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TARANTO

SEZIONE GIP-GUP

Il Giudice per l'udienza preliminare dott. Francesco Maccagnano,
visti gli atti del procedimento penale n. 3851/2019 R.G.N.R. - n. 6859/2019 R.G. G.i.p.;

rilevato che M. D. G. (nato a ... in data ...) è imputato, in seno al presente procedimento penale, dei reati di cui agli articoli 378 e 379 del codice penale, «perché aiutava, ad eludere le investigazioni in ordine ai fatti di cui ai capi che precedono e ad assicurarsi il profitto dei reati di cui ai capi *A)*, *B)*, *C)* ovvero l'autovettura ... di colore bianco targata ... di proprietà della ..., omettendo di riferire ai Carabinieri che lo ascoltavano in qualità di persona informata sui fatti, che aveva accompagnato ... a ritirare la predetta autovettura e che da allora non aveva visto che il ... ne aveva la disponibilità, in ... 21 maggio 2019»;

*Osserva quanto segue:**Le imputazioni elevate in seno al presente procedimento penale*

1. Preliminarmente, va rilevato che in seno al presente procedimento penale si procede nei confronti di plurimi imputati in relazione a diverse fattispecie di reato:

sono imputati, innanzitutto, del delitto di cui all'art. 640 del codice penale; ai due si imputa di aver indotto in errore la ... a concedere loro in noleggio un'automobile e di aver fatto ciò soltanto per appropriarsi di detto mezzo;

i suddetti imputati sono accusati anche del delitto previsto dall'art. 646 del codice penale (per essersi appropriati della sopramenzionata automobile) e, unitamente a ..., del delitto di cui all'art. 648-*ter*.1, per aver impiegato in un'attività economica il provento dei delitti di truffa e di appropriazione indebita contestati ai capi d'imputazione *A)* e *B)*;

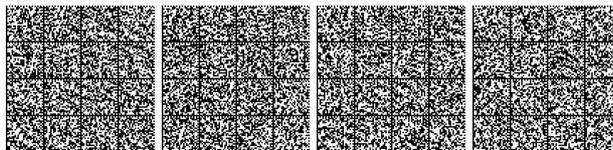
sono accusati anche di aver simulato il furto dell'automobile di cui sopra, così commettendo il delitto di cui all'art. 367 del codice penale, e ciò al fine di consolidare definitivamente il loro illecito possesso sulla stessa;

da ultimo, M. D. G. è accusato dei delitti di cui agli articoli 378 e 379 del codice penale, per aver aiutato ad eludere le investigazioni svolte in seno al presente procedimento penale in ordine ai fatti di cui ai capi di imputazione *A)*, *B)*, *C)* e *D)* e ad assicurarsi il profitto dei delitti contro il patrimonio contestati ai capi d'imputazione *A)*, *B)* e *C)*.

La richiesta di messa alla prova formulata nell'interesse dell'imputato

2. All'udienza del 3 novembre 2023 in difensore di M. D. G. ha formulato istanza di messa alla prova a beneficio del proprio assistito.

In data 22 novembre 2023 è stata depositata copia della richiesta di «elaborazione di programma trattamentale ex art. 464-*bis* del codice di procedura penale» rivolta all'UEPE in data 17 novembre 2023 dal predetto imputato; a tale richiesta è stata allegata dichiarazione sottoscritta dal Presidente dell'associazione "...» nella quale si attesta la disponibilità del suddetto ente ad affidare lo svolgimento di lavori di utilità sociale al M.



All'udienza del 7 dicembre 2023 il difensore del predetto imputato ha insistito nella richiesta di rito alternativo di cui sopra.

Successivamente, l'UEPE ha redatto relazione di indagine sociale e programma trattamentale in relazione alla persona del M.

La ricorrenza dei requisiti sostanziali per l'ammissione dell'odierno imputato alla messa alla prova

3. In virtù degli elementi nella disponibilità di questo G.u.p., paiono ricorrere tutte le condizioni sostanziali previste dall'ordinamento per sospendere il procedimento nei confronti del M. con messa alla prova dello stesso.

Ed infatti:

non ricorre la condizione ostativa di cui all'art. 168-bis del codice penale, posto che il M., sino ad oggi, non ha mai beneficiato della sospensione di un procedimento penale per messa alla prova;

come di recente ribadito in Corte costituzionale n. 174/2022, in caso di *simultaneus processus* avente ad oggetto più fatti di reato, il giudice può riconoscere il vincolo della continuazione e giungere (con adeguata motivazione) ad un giudizio di meritevolezza del programma di trattamento redatto dall'UEPE, eventualmente anche attraverso l'esercizio dei poteri (integrativi e/o aggiuntivi) in tema di condotte riparatorie a favore della persona offesa e di commisurazione dei tempi e modi di espletamento del lavoro di pubblica utilità; orbene, nel caso di specie, appare evidente che i due reati di cui al capo d'imputazione E) siano stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso;

non deve pronunciarsi sentenza di proscioglimento nei confronti del M., non potendosi predicare, sulla base degli elementi di prova nella disponibilità di questo G.u.p., l'evidenza dell'innocenza di questi in relazione agli addebiti di cui al capo d'imputazione E);

ai sensi dell'art. 133 del codice penale, deve ritenersi che il programma trattamentale redatto dall'UEPE sia adeguato; il programma *de quo* appare sufficientemente strutturato, comprendendo lavori di pubblica utilità da svolgersi per due ore giornalieri e per due giorni a settimana per conto di un ente che svolge attività di protezione civile, un percorso di riflessione critica sulla legalità e sulle condotte antiggiuridiche oggetto del presente procedimento penale nonché la possibilità che il M. continui a frequentare una scuola per parrucchieri;

l'idoneità del programma si induce da plurime circostanze, tra cui lo stato di incensuratezza del M. e la riferibilità a questi di una certa resipiscenza; in sede di indagine sociale, l'imputato ha manifestato rammarico per i suoi comportamenti antiggiuridici (nella relativa relazione si legge: «rispetto al reato ascrittogli, il M. ne riconosce la gravità e di essere stato superficiale nel suo agire»; «egli ha dichiarato che il rispetto delle regole della società civile il lavoro e la famiglia sono cardini sui quali è incentrato il suo stile di vita»);

l'idoneità del programma trattamentale può predicarsi anche in virtù del fatto che l'imputato, oltre ad essere incensurato, è soggetto scolarizzato e proviene da un contesto socio-familiare lontano da ambienti e logiche devianti, «composto dalla coppia genitoriale e da otto figli di età compresa tra quarantacinque e ventisette anni, dei quali [M.] è ultimogenito»; il predetto intrattiene con i suoi familiari validi rapporti affettivi e frequenta una scuola per parrucchieri;

tenuto conto della peculiarità delle imputazioni di cui al capo d'imputazione E), il programma trattamentale elaborato dall'UEPE dovrebbe avere una durata non inferiore a dieci mesi;

la struttura personologica del M. e l'incardinamento di questi entro ambienti socio-familiari sani appare tale da consentire di pronosticare che il predetto, in futuro, si asterrà dal commettere ulteriori reati;

tenuto conto delle imputazioni elevate nei confronti del M. e della necessità che questi intraprenda il più efficace percorso di reinserimento possibile.

Sull'impossibilità di sospendere ex art. 168-bis del codice penale il presente procedimento penale in relazione al reato di cui all'art. 379 del codice penale.

4. L'art. 168-bis del codice penale prevede che «nei procedimenti per reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati nel comma 2 dell'art. 550 del codice di procedura penale, l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, può chiedere la sospensione del processo con messa alla prova».

Pare opportuno rammentare che, in virtù dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150/2022, l'insieme dei reati in relazione ai quali è possibile sospendere un procedimento penale *ex art. 168-bis* del codice penale è aumentato: detto aumento è avvenuto, per così dire, indirettamente, mediante l'estensione del novero di fattispecie previsto dall'art. 550, comma II del codice penale.

Inalterati sono rimasti i limiti previsti al primo comma dell'art. 168-bis del codice penale.



5. Uno dei reati ascritti all'imputato M. D. G. in seno al procedimento penale n. 3851/2019 R.G.N.R. è quello di favoreggiamento personale; detto delitto è punito con pena detentiva non superiore, nel massimo, a quattro anni di reclusione; per tale fattispecie, risulta possibile sospendere l'anzidetto procedimento ai sensi dell'art. 168-*bis* del codice penale.

Non può addivenirsi alla medesima conclusione in relazione alla fattispecie di favoreggiamento reale ascritta all'imputato, la quale è punita con pena detentiva massima pari a cinque anni di reclusione, superiore al limite di quattro anni previsto dal primo comma della sopracitata disposizione.

Irragionevolezza dell'esclusione del reato di cui all'art. 379 del codice penale dal novero di fattispecie per cui è possibile la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato

6. Al paragrafo 4) della presente ordinanza è stato messo in evidenza che il novero di reati per cui è possibile sospendere il procedimento penale con messa alla prova dell'imputato è stato esteso, nel 2022, mediante l'ampliamento del novero di fattispecie di cui all'art. 550, comma II del codice di procedura penale.

Ciò posto, va rammentato che:

i reati per cui il pubblico ministero può esercitare l'azione penale mediante emissione di decreto di citazione diretta a giudizio sono selezionati, da sempre, mediante un criterio quantitativo (quello previsto dal primo comma dell'art. 550, comma I del codice di procedura penale) e qualitativo (quello previsto dal secondo comma dell'art. 550, comma II del codice di procedura penale);

il legislatore, storicamente, ha voluto che l'azione penale venisse esercitata mediante citazione diretta a giudizio in relazione a reati suscettibili d'essere accertati più semplicemente; siffatte fattispecie, in linea tendenziale, hanno sempre presentato cornici edittali non troppo severe, pur con le dovute eccezioni (si ponga mente, in tal proposito, alle fattispecie di furto in abitazione e di furto con strappo);

il rinvio all'art. 550, comma II del codice penale operato dall'art. 168-*bis* del codice penale può dirsi fondato sulla presunzione che i reati per i quali è previsto che l'azione penale sia esercitata mediante citazione diretta a giudizio siano tendenzialmente tra quelli meno gravi previsti dall'ordinamento penale e, dunque, tra quelli per cui appare ragionevole offrire all'imputato la possibilità di sottoporsi *a probation*:

Orbene, l'ampliamento del novero di reati di cui all'art. 550, comma II del codice di procedura penale — derivato dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 150/2022 — ha scosso il predetto, precario equilibrio.

Attualmente, infatti, può esercitarsi l'azione penale mediante citazione diretta a giudizio anche in relazione a fattispecie il cui accertamento può essere abbastanza complesso, ed in particolare:

per l'esercizio abusivo di una professione aggravata per chi determina/dirige l'attività (art. 348, 3° comma, del codice penale);

per la falsa testimonianza (art. 372 del codice penale);

per le false dichiarazioni o attestazioni in atti destinati all'autorità giudiziaria (art. 374-*bis* del codice penale);

per intralcio alla giustizia con violenza o minaccia, se il fine non è conseguito (art. 377, 3° comma, del codice penale);

per induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis* del codice penale);

per apologia di delitto (art. 414 del codice penale);

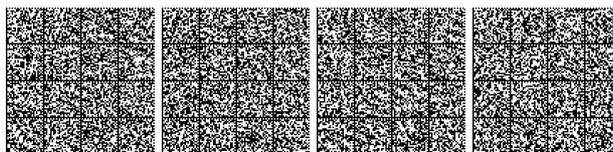
per truffa aggravata (art. 640, 2° comma, del codice penale);

per frode in assicurazione (art. 642. 1° e 2° comma, del codice penale);

per alcuni delitti in materia di armi (porto di arma in riunione pubblica da parte di persona non munita di licenza, il trasferimento illecito di armi, l'importazione di armi senza licenza e la detenzione di armi clandestine) previsti dalla legge 18 aprile 1975, n. 110 (articoli 4, 4° comma, 10, 3° comma, 12, 5° comma);

per il delitto di istigazione pubblica, proselitismo e induzione all'utilizzo di stupefacenti (art. 82, comma 1, del testo unico stupefacenti di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309);

per alcuni delitti previsti dal c.d. codice antimafia (inosservanza di obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, la violazione del divieto di espatrio, il mancato rientro nel termine stabilito nel comune di soggiorno obbligato, l'elusione della amministrazione giudiziaria dei beni personali, l'omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali e la violazione del divieto di svolgere attività di propaganda elettorale per i sottoposti a sorveglianza speciale previsti dal codice antimafia (artt. 75, 2° comma, art. 75-*bis*, e art. 76, 1°, 5°, 7° e 8° comma, decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159);



per omessa dichiarazione dei redditi o IVA (art. 5. 1° comma e 1° comma *bis*, decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74).

L'introduzione della nuova udienza pre-dibattimentale di cui all'art. 554-*bis* del codice di procedura penale è stata ritenuta, con tutta evidenza, un adeguato contrappeso alla mancata celebrazione dell'udienza preliminare per fattispecie di reato punite con pene tutt'altro che basse e che, in taluni casi, possono portare alla celebrazione di procedimenti penali lunghi e complessi — come, ad esempio, per la fattispecie di falsa testimonianza.

Da tutto quanto sin qui messo in evidenza consegue che oggi è possibile sospendere il procedimento con messa alla prova *ex art.* 168-*bis* del codice penale anche in relazione a fattispecie di reato di particolare gravità, offensive di beni giuridici di rango elevato, tra cui, ad esempio, l'amministrazione della giustizia.

7. A parere di questo G.u.p., il ri-assetto del sotto-sistema normativo integrato dagli articoli 168-*bis* del codice penale e 550, comma II del codice di procedura penale ha portato ad un risultato irragionevole, ossia l'esclusione del reato di favoreggiamento reale dal novero di reati per cui è possibile sospendere il procedimento con messa alla prova dell'imputato.

8. Deve rilevarsi che il delitto di falsa testimonianza, ad oggi, costituisce una fattispecie in relazione alla quale è possibile la messa alla prova dell'imputato maggiorenne, e ciò in virtù del fatto che la fattispecie di cui all'art. 372 del codice penale è espressamente evocata nel novero di fattispecie di cui all'art. 550, comma II del codice di procedura penale.

Orbene, va osservato che:

il bene giuridico tutelato dalla disposizione incriminatrice di cui all'art. 372 del codice penale è, senza alcun dubbio quello dell'amministrazione della giustizia;

la falsa testimonianza è punita con pena detentiva da due o sei anni di reclusione;

la falsa testimonianza, a seconda degli specifici contesti processuali, può indirettamente arrecare danno ad interessi di ogni tipo (patrimonio, onorabilità, diritto alla genitorialità *et cetera*) e, nei casi in cui il narrato di un falso testimone porti ad una ingiusta condanna, anche di un bene fondamentale come la libertà altrui, come insegna l'esperienza giudiziaria.

Ciò posto, non può fare a meno di osservarsi che:

la disposizione incriminatrice di cui all'art. 379 del codice penale non va di certo a tutelare il generico interesse a che il crimine «non paghi»; essa, esattamente al pari della disposizione di cui all'art. 372 del codice penale, va a tutelare il bene dell'amministrazione della giustizia e, in particolare, dell'attività giudiziaria; in tal senso, in primo luogo, depongono le rubriche del titolo e del capo del codice penale entro cui è collocato l'art. 379 del codice penale; oltretutto, come affermato da autorevole dottrina, il legislatore, punendo il favoreggiamento reale, ha evidentemente inteso punire condotte idonee a compromettere la possibilità di procedere al sequestro e/o alla confisca di cose che sono il prodotto, il profitto o il prezzo di un reato;

la cornice sanzionatoria prevista dall'art. 379 del codice penale — pena detentiva da un anno di reclusione e cinque anni di reclusione — è decisamente più mite di quella prevista dall'art. 372 del codice penale;

appare arduo immaginare ipotesi in cui la fattispecie di favoreggiamento reale arrechi un nocumento, attuale o potenziale, all'altrui libertà personale.

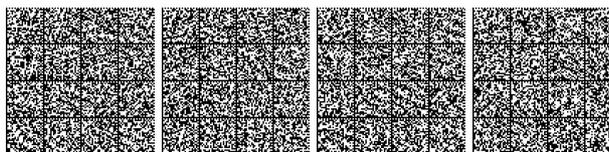
9. *Breviter*: il delitto di falsa testimonianza e quello di favoreggiamento reale proteggono lo stesso bene giuridico (l'amministrazione della giustizia, *sub specie* di attività giudiziaria); il primo è punito indubabilmente più gravemente del secondo; inoltre, la fattispecie di cui all'art. 379 del codice penale, rispetto a quella di cui all'art. 372 del codice penale, pare quantomai meno idonea a ledere diritti e libertà fondamentali dell'individuo; ciononostante, per la falsa testimonianza è ammissibile la sospensione del procedimento per messa alla prova dell'imputato mentre per il favoreggiamento reale ciò non è possibile.

Orbene, non si comprende quali siano le premesse logiche e valoriali di una simile disparità: essa non pare in alcun modo giustificabile, se non riconoscendo al legislatore una discrezionalità svincolata da controlli, tale da comportare il trattamento differenziato di situazioni tra loro perfettamente omogenee.

10. Ad analoga conclusione questo G.u.p. ritiene di poter addivenire comparando la fattispecie di favoreggiamento reale con quella di cui all'art. 377-*bis* del codice penale.

L'«induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria», infatti, non soltanto protegge lo stesso bene giuridico protetto dalla disposizione incriminatrice di cui all'art. 379 del codice penale (l'amministrazione della giustizia), ma, nei casi di esercizio di violenza o minaccia, si pone a presidio del bene dell'integrità psicofisica.

Oltretutto, anche il delitto di cui all'art. 377-*bis* del codice penale è punito decisamente più gravemente di quello di favoreggiamento reale.



A lume di tanto, non è chiaro per quale motivo per la fattispecie da ultimo menzionata sia possibile chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova mentre per la fattispecie di cui all'art. 379 del codice penale ciò sia precluso.

11. Non può sottacersi che il favoreggiamento reale ed il favoreggiamento personale sono fattispecie strutturalmente simili, ma che presentano una decisiva differenza: la commissione del delitto di cui all'art. 378 del codice penale è potenzialmente idonea a compromettere le sorti di un intero procedimento penale, mentre la commissione del delitto di cui all'art. 379 del codice penale è idonea a compromettere esclusivamente la possibilità di addivenire al sequestro e/o alla confisca del prezzo, del prodotto o del profitto di un reato.

A lume di tanto, non pare giustificabile per quale motivo per una delle fattispecie *de quibus* — quella maggiormente idonea a destabilizzare l'amministrazione della giustizia — possa concedersi la sospensione del procedimento con messa alla prova mentre per l'altra ciò non sia possibile.

Vero è che l'art. 379 del codice penale prevede un massimo edittale maggiore di quello previsto dall'art. 378 del codice penale (in misura di un anno di reclusione); altrettanto vero, tuttavia, è che l'opzione punitiva *de qua* non pare motivata da specifiche ragioni; al contempo, non può non risaltare il fatto che entrambe le forme di favoreggiamento di cui trattasi sono punite con pena detentiva minima pari ad un anno di reclusione e, dunque, presentano un disvalore delineato dal legislatore in modo sostanzialmente omogeneo.

Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 168-bis del codice penale per violazione dei parametri di costituzionalità, di cui agli articoli 3 e 27 della Costituzione

12. Come affermato al § 4 considerato in diritto di Corte costituzionale n. 313/1995 (Pres. Baldassarre, Rel. Vassalli), «perché sia [...] possibile operare uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte sanzionatorie operate dal legislatore, è [...] necessario che l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura per così dire sintomatica di "eccesso di potere" e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa».

Orbene, le disparità di trattamento evocate *supra* raggiungono, a parere di questo G.u.p., una soglia di evidenza tale da non poter essere giustificate, in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione, disposizione che impone di trattare in maniera omogenea situazioni tra loro assimilabili.

La disparità *de qua* si pone in contrasto anche con l'art. 27, comma 111 della Costituzione, e ciò in quanto il complessivo assetto sanzionatorio delineato dal legislatore in relazione al delitto di favoreggiamento reale appare segnato da una criticità — l'impossibilità di addivenire alla sospensione del procedimento penale con messa alla prova — non razionalmente spiegabile e, dunque, idonea a comportare l'irrogazione di pene percepite come ingiuste.

Rilevanza della predetta questione di costituzionalità nel giudizio a quo

13. Appare evidente la pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale di cui sopra rispetto al giudizio celebrato nei confronti di M. D. G.: ed infatti, la circostanza che l'istituto di cui all'art. 168-bis del codice penale non faccia in alcun modo riferimento al reato di favoreggiamento reale non può che precludere all'odierno imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova in relazione al delitto di cui all'art. 379 del codice penale.

Il petitum

14. Questo G.u.p. ben comprende che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ben può fissare soglie qualitative e/o quantitative al fine di delineare il perimetro applicativo di cause di estinzione del reato o di cause di non punibilità; a lume di tanto, lo scrivente non ritiene di chiedere a codesto Giudice delle leggi l'espunzione del limite dei «quattro anni di reclusione» previsto dall'art. 168-bis, comma I del codice penale.

14.1. L'art. 550, comma II del codice di procedura penale è disposizione riconducibile al complesso normativo che regola le modalità di esercizio dell'azione penale: questo G.u.p. non ritiene di dover chiedere un'«interpolazione» della disposizione *de qua* (mediante introduzione di un richiamo all'art. 379 del codice penale) finalizzata a neutralizzare le disparità di trattamento evocate *supra*, e ciò in quanto siffatta operazione sarebbe meramente manipolativa, andando ad incidere su di una norma processual-penalistica che, in sé, non si pone in contrasto con il dettato costituzionale.

15. A lume di quanto sin qua osservato, deve chiedersi a codesta Corte costituzionale di compiere un intervento idoneo ad incidere esclusivamente sull'estensione del catalogo di fattispecie penali per cui è ammissibile la sospensione del procedimento penale per messa alla prova dell'imputato.

In particolare, deve chiedersi di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-bis, comma I, del codice penale — in relazione all'art. 3 e 27 della Costituzione — nella parte in cui la disposizione di cui trattasi non prevede che l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale di cui all'art. 379 del codice penale.



P.Q.M.

Visti gli articoli 134 Cost., 23 e seguenti della legge n. 87 dell'11 marzo 1953 e 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948, ritenutane la non manifesta infondatezza e la rilevanza,

dispone trasmettersi gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-bis, comma I, del codice penale in relazione all'art. 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l'imputato, anche su proposta del pubblico ministero, possa chiedere la sospensione del processo con messa alla prova in relazione al delitto di favoreggiamento reale di cui all'art. 379 del codice penale;

sospende il procedimento in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

dispone che a cura della cancelleria sia notificata la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e che della stessa sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Ordinanza letta in udienza alla presenza delle parti.

Taranto, 22 maggio 2024

Il giudice per l'udienza preliminare: MACCAGNANO

24C00184

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-036) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 4 0 9 0 4 *

€ 5,00

